
Ejecución contractual en tiempos de pandemia*

Carmen DE GUERRERO MANSO

*Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN

La covid-19 ha generado una profunda crisis de gran impacto sanitario, social y económico. Entre los ámbitos afectados por la pandemia y por las medidas adoptadas para combatirla se encuentra la contratación pública, ya que fueron miles los contratos afectados en su ejecución que repercutían en los usuarios, los contratistas y las administraciones públicas. En este trabajo se toma como punto de partida la posible consideración de la covid-19 como causa de fuerza mayor y, posteriormente, se analizan los aspectos esenciales del régimen especial establecido por el art. 34 del RDL 8/2020. Así, se reflexiona sobre su ámbito de aplicación, los contratos excluidos, los efectos en la ejecución de los contratos, el régimen de suspensión, los conceptos indemnizables y los requisitos del procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el contratista. Al mismo tiempo se destacan algunos problemas de la aplicación de esta norma especial, que deja en una posición peor a los contratistas, así como determinadas carencias de esta regulación y de su interpretación por la Abogacía del Estado.

Palabras clave: contratación pública; ejecución del contrato; covid-19; suspensión; indemnización.

ABSTRACT

Covid-19 has generated a profound crisis with a major health, social and economic impact. Among the areas affected by the pandemic and the measures adopted to combat it is

* Fecha finalización del trabajo: 14 de abril de 2021.

Abreviaturas utilizadas: LCSP: Ley de Contratos del Sector Público; LPAC: Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; PIB: Producto Interior Bruto; RDL: Real Decreto-ley; RDEA: Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19; TRLCSP: Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

public procurement, as thousands of contracts were affected in their execution, with repercussions for users, contractors and public administrations. This paper takes as its starting point the possible consideration of covid-19 as a cause of force majeure and, subsequently, analyses the essential aspects of the special regime established by article 34 of RDL 8/2020. Thus, it reflects on its scope of application, the excluded contracts, the effects on the performance of contracts, the suspension regime, the compensable concepts and the requirements of the procedure for the compensation of damages suffered by the contractor. At the same time, some problems in the application of this special rule are highlighted, which leaves contractors in a worse position, as well as certain shortcomings of this regulation and its interpretation by the State Attorney's Office.

Keywords: public procurement; contract performance; covid-19; suspension; compensation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONSIDERACIÓN DE LA COVID-19 COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR.—III. EL RÉGIMEN ESPECIAL PREVISTO EN EL RDL 8/2020: 1. Ámbito de aplicación del RDL 8/2020 en materia de contratación pública. 2. Contratos excluidos. 3. Los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos en fase de ejecución. 4. Conceptos indemnizables. 5. Procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios.—IV. REFLEXIONES FINALES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 14 de marzo de 2020 se declaró en España el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, que tres días antes había sido declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud¹. Tal y como se expuso en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (en adelante RDEA), se trataba de «una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos». En consecuencia, el objetivo del Gobierno era facilitar la adopción de medidas inmediatas y eficaces con la intención de prevenir y contener el virus, y mitigar el impacto sanitario, social y económico que ya en ese primer momento se preveía como grave.

Efectivamente, un año después somos conscientes de los profundos efectos negativos que la covid-19 ha tenido (y seguirá teniendo) en casi todos los ámbitos. Asimismo, conocemos la inmensa dificultad que supone volver a la «normalidad», si bien es cierto que la llegada de las vacunas constituye una nueva esperanza y un impulso claro en ese empeño. Uno de los ámbitos que se vieron profundamente afectados por la pandemia y

¹ Para un análisis pormenorizado de los aspectos jurídicos de la covid-19: respuesta jurídica ante la urgente crisis sanitaria, evaluación del uso del poder, devolución competencial a las CCAA y el comportamiento del derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia, *vid. V. ÁLVAREZ GARCÍA, 2020, el año de la pandemia del covid-19 (Estudios jurídicos)*, Iustel, Madrid, 2021, 153 pp.

la declaración del estado de alarma fue la ejecución de los contratos públicos. Para centrar la importancia de este aspecto es preciso recordar el alto porcentaje de PIB destinado a la contratación pública. Establecer una cifra específica es siempre un asunto complejo y no exento de debate doctrinal. Si tomamos el dato publicado por la Comisión Europea, el porcentaje de la UE representa el 14 por 100 del PIB, sin incluir el gasto de las empresas de servicios públicos². Por su parte, la última edición del informe de la OCDE «*Government at a Glance 2019*» fija la magnitud de la contratación pública en el 12 por 100 del PIB en los países de la OCDE³.

Al menos igual de relevante que su importancia económica, o incluso más todavía, es la posibilidad de utilizar la contratación pública no solo como herramienta para adquirir los productos, bienes o servicios requeridos para satisfacer los intereses generales, sino también como estrategia de promoción de otras políticas públicas, fundamentalmente mediante la incorporación de criterios sociales, ambientales y de innovación en los contratos públicos o promoviendo la participación de pequeñas y medianas empresas. Si se combinan el valor económico y el social de la contratación pública se entenderá el motivo por el que resulta clave analizar qué pasó con los miles de contratos que se estaban ejecutando cuando se declaró el estado de alarma y que afectaban a innumerables personas, fundamentalmente en su condición de contratistas y de usuarios de los servicios públicos que se vieron interrumpidos.

Efectivamente, el RDEA estableció diversas medidas que afectaron de manera directa a la ejecución de los contratos en curso. Entre estas pueden destacarse la limitación de la libertad de circulación de las personas, circunscrita al ejercicio de determinadas actividades tasadas (art. 7 RDEA)⁴ y el establecimiento de medidas de contención en múltiples ámbitos como el educativo y de la formación (art. 9 RDEA)⁵, la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería y restauración (art. 10 RDEA)⁶ o en materia de transportes (art. 14 RDEA)⁷. Una de las

² Fichas temáticas del semestre europeo, Contratación pública, 22 de noviembre de 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_es.pdf).

³ Disponible en *Government at a Glance 2019* (oecd-ilibrary.org). En la página 135 se desglosa el gasto en adquisiciones de las administraciones públicas como porcentaje del PIB y como porcentaje del gasto público total, combinando los datos de 2007, 2009 y 2017, y se proporciona la estructura del gasto en contratación pública por sectores del año 2017. Según esto, el porcentaje en España de servicios públicos generales fue de 10,6, y de defensa 3,7.

⁴ Se trataba de una lista de actividades directamente relacionadas con el ejercicio de actividades esenciales, como la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, la asistencia sanitaria, el desplazamiento al lugar de trabajo (para aquellas actividades que se siguieran realizando) o a entidades financieras y de seguros, así como otras vinculadas a causas de fuerza mayor o situación de necesidad.

⁵ Por la declaración del estado de alarma se suspendió la actividad educativa presencial, afectando a todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza del art. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, y toda actividad educativa o de formación impartida en cualquier centro público o privado. Junto a ello se previó, siempre que fuera posible, el mantenimiento de actividades educativas mediante las modalidades a distancia y *online*.

⁶ Entre otros, se suspendió la apertura al público de museos, archivos, bibliotecas, monumentos, espec- táculos públicos, actividades deportivas y de ocio (en el anexo del RDEA se publicó una relación de más 70

(Vid. nota 7 en página siguiente)

consecuencias de esas medidas de contención fue el cierre de muchos centros públicos, por ejemplo los colegios, lo cual afectó no solo al proceso de enseñanza-aprendizaje y a la necesidad de adaptación de estudiantes y profesores, sino también a la ejecución de los servicios de limpieza, transporte público, comedores escolares, actividades complementarias, seguridad, etc. En consecuencia, de forma imprevista, generalizada y urgente, fue preciso revisar las condiciones de ejecución de los contratos o suspenderlos.

Así, una de las cuestiones esenciales sobre los contratos públicos surgida a raíz de la covid-19 y de las medidas adoptadas para combatirlo fue qué pasaba con aquellos que no pudieran seguir desarrollándose con normalidad. Con el objetivo de dotar de seguridad jurídica a esta situación, el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020⁸ (en adelante RDL 8/2020), modificado posteriormente por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo⁹, y el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo¹⁰, previó diversas medidas y soluciones adaptadas a los tipos de contratos que resultaran afectados¹¹. Así, se diferencia entre los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, estos tipos contractuales, pero de tracto único, los contratos públicos de obras, los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios, y los celebrados por entidades del Sector Público en sectores especiales (agua, energía, transportes, servicios postales, seguros privados, planes y fondos de pensiones, ámbito tributario y litigios fiscales). Fundamentalmente, lo establecido en este precepto es, como veremos, el reconocimien-

equipamientos y actividades afectados), las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio, y las verbenas, desfiles y fiestas populares.

⁷ Así, por ejemplo, en el art. 14.2, letra *b*), se imponía la reducción de la oferta total de operaciones en, al menos, el 50 por 100, de los servicios de transporte público de viajeros por carretera, ferroviario, aéreo y marítimo, de competencia estatal que estuvieran sometidos a contrato público u obligaciones de servicio público. Esto es, los servicios ferroviarios de media distancia y media distancia-AVANT, los servicios regulares de transporte de viajeros por carretera, los de transporte aéreo sometidos a obligaciones de servicio público y los servicios de transporte marítimo sometidos a contrato de navegación.

⁸ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19.

⁹ 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 a la covid-19. Su disposición final 1.10 modificó, con efectos desde el 18 de marzo de 2020, los apartados 1, el cuarto párrafo del 3 y el 6 del art. 34 RDL 8/2020, y le añadió los apartados 7 y 8.

¹⁰ 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 de la covid-2019. Su disposición final 9 añadió, con efectos desde el 18 de marzo de 2020, un párrafo final a los apartados 1 y 7 del art. 34 RDL 8/2020 y modificó el último párrafo de su apartado 4.

¹¹ Como pone de manifiesto J. M.^a GIMENO FELIU, «La crisis sanitaria covid-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 29-61, esp. pp. 37-38, esta norma no citaba de forma expresa el art. 149.1.18.^a CE, que atribuye al Estado la competencia básica en materia de contratación administrativa. Pese a ello, la regulación de la suspensión es un supuesto formal y materialmente básico de la contratación pública, de manera que su regulación tendría este carácter para todo el Estado, quedando la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollaran la solución estatal. La falta de mención del art. 149.1.18.^a CE quedó solventada con la publicación del Real Decreto-ley 11/2020, en cuya disposición final octava se menciona expresamente entre los títulos competenciales del Estado el art. 149.1.18.^a CE.

to de compensación a los contratistas que sufran daños y perjuicios por la situación y la posibilidad de aplicar la prórroga legal de determinados contratos, de manera que se afecta al principio de riesgo y ventura de los contratistas y al régimen temporal de los contratos públicos¹².

El Gobierno declaró otros dos estados de alarma con la finalidad de luchar contra la covid-19. El segundo abarcó del 9 al 24 de octubre de 2020, con un ámbito territorial limitado a algunos municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid¹³. El tercero y último fue declarado el 25 de octubre de 2020 y, según las actuales previsiones, se extenderá hasta el 9 de mayo de 2021¹⁴. Sin embargo, en ninguna de estas normas se establecen previsiones aplicables a los contratos públicos, de manera que en los supuestos de daños y perjuicios, demoras en la ejecución o ante la necesidad de reestablecer el equilibrio económico en las concesiones, se deberá aplicar la normativa general de contratación pública.

II. LA CONSIDERACIÓN DE LA COVID-19 COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR

Como es sabido, en la ejecución de los contratos rige con carácter general el principio de riesgo y ventura de los contratistas. Así, en el caso de que existan elementos que dificulten la prestación, el poder adjudicador no resultará obligado a indemnizar al contratista y, por el contrario, si se produce un beneficio mayor en la ejecución del contrato, este será atribuido exclusivamente al contratista. No obstante, en los casos en que la imposibilidad de cumplir con la obligación de que se trate provenga de una causa de fuerza mayor, es decir, imprevisible o inevitable, externa y ajena al interesado, no se considerará al contratista responsable del incumplimiento y tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato o en el caso de las concesiones de obras y de servicios, a fundar su petición de reequilibrio económico¹⁵. Por este motivo, resulta relevante determinar si la covid-19 y las medidas adoptadas por el poder público para combatirlo pueden ampararse en el principio de fuerza mayor.

¹² Sobre el principio de riesgo y ventura y su afición por el RDL 8/2020 puede verse L. MANENT ALONSO, «Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19. Análisis del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo», *Gabilex*, núm. 21, número extraordinario 202, pp. 185-228.

¹³ Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Los municipios afectados fueron Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz.

¹⁴ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

¹⁵ En relación al contrato de concesión de obras, el art. 254.2 de la LCSP establece la vinculación entre el principio de riesgo y ventura y la concurrencia de fuerza mayor, como causa de restablecimiento del reequilibrio económico del contrato. Asimismo, se prevé la resolución del contrato en el caso de que la fuerza mayor impida por completo la realización de las obras, en cuyo caso el órgano de contratación deberá abonar al concesionario

En derecho privado la fuerza mayor, regulada en el art. 1105 CC, se configura como causa de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación ante la concurrencia de «sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables». Tomando este punto de partida, la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP)¹⁶ ha querido regular de manera específica los supuestos en los que concurre la fuerza mayor. Así, en su art. 239.2, referido a la ejecución del contrato de obras, establece tres casos tasados y no susceptibles de interpretación extensiva¹⁷. Estos son:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público».

Por tanto, la literalidad de la LCSP prevé una serie de causas tasadas entre las que no se encuentra expresamente la existencia de una pandemia de manera que cabe cuestionarse si la covid-19 y, con ella, las medidas adoptadas para paliar sus efectos, podría considerarse un fenómeno natural de efectos catastróficos, al amparo del último inciso del art. 239.2.b) «u otros semejantes».

En contra de dicha posibilidad estaría la obligación de interpretar estos supuestos de manera estricta. Esto dificulta la consideración de la pandemia como un supuesto de fuerza mayor, ya que entre los fenómenos naturales se mencionan maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos e inundaciones, de manera que su semejanza con el virus parece imprecisa¹⁸. En este sentido, el Informe de la Abogacía del Estado de 1 de abril de 2020, en relación a la reducción de circulación de vehículos en las autopistas y autovías y la consiguiente disminución de ingresos de los concesionarios, afirma de manera categórica que esta situación no constitu-

el importe total de las obras ejecutadas y los mayores costes en que hubiese incurrido como consecuencia del endeudamiento con terceros. En el mismo sentido, el art. 270.2 LCSP considera la fuerza mayor como una de las causas de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, al mismo nivel que cuando la Administración realice una modificación del contrato (ex. art. 262 LCSP) o cuando sus actuaciones supongan la ruptura sustancial de la economía del contrato. La misma previsión se establece para los casos de modificación de los contratos de concesión de servicios y el mantenimiento de su equilibrio económico (art. 290).

¹⁶ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

¹⁷ J. TORNOS MÁS, «Covid-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en J. M.^a GIMENO FELIU, (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 113-146, esp. p. 134.

¹⁸ El profesor J. TORNOS MÁS, «Covid-19, contratos concesionales...», *op. cit.* (2020:134-135), pese a no descartar la posibilidad de recurrir al principio de fuerza mayor en el caso de los contratos concesionales, explica que resulta problemático, tanto por el carácter tasado de los supuestos del art. 239.2 LCSP como por la dificultad de establecer la relación «directa» entre la epidemia y los perjuicios causados a los contratistas. En consecuencia, considera con más fuerza jurídica acudir a los principios de *factum principis* o riesgo imprevisible.

ye un supuesto equiparable a fuerza mayor, ni a circunstancia imprevisible, ni a *factum principis* a los efectos de amparar un reequilibrio económico del contrato, ya que

«el art. 34 del RDL 8/2020 excluye que la situación de hecho por la 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»¹⁹.

Pese a lo anterior, es preciso apuntar que el RDL 8/2020 (apartado III del Preámbulo) manifiesta que

«las pérdidas de actividad consecuencia de la covid-19 *tendrán la consideración de fuerza mayor* a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto *por fuerza mayor*, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» (la cursiva es nuestra).

En coherencia con lo anterior, el art. 22 RDL 8/2020 establece las «Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor», y el art. 24 las «Medidas extraordinarias en materia de cotización en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor relacionados con la covid-19». Así, si bien el concepto de fuerza mayor no es evidente ni homogéneo, resulta claro que si las pérdidas de actividad como consecuencia de la covid-19 se consideran de fuerza mayor en relación al derecho laboral para las suspensiones de contratos y reducciones de jornadas, resulta extraño que no tenga esa misma consideración en el ámbito específico de la contratación pública ya que, además, muchas de esas afecciones en el ámbito laboral serán consecuencia de la suspensión o alteración de las condiciones de ejecución de los contratos públicos.

A favor de la consideración de la covid-19 como causa de fuerza mayor en el ámbito de la contratación pública estaría, además, la condición imprevisible e inevitable de la crisis sanitaria. Es decir, la existencia de una circunstancia que imposibilita o altera de manera sustancial el cumplimiento del contrato y sus condiciones, impidiendo el mantenimiento de la equivalencia de lo pactado. Tal es la interpretación que lleva a GIMENO FELIU (2019: 31-32) a considerar la covid-19 como una situación de fuerza mayor aplicable no solo a los contratos de obras, sino también a los contratos de servicios o de suministros de tracto sucesivo cuando tenga un impacto claro sobre la actividad o sobre la necesidad del propio contrato.

En todo caso, los efectos prácticos de considerar la covid-19 como una causa de fuerza mayor y, por tanto, que evite la aplicación de penalidades al contrista por el incumplimiento o la demora en la ejecución del contrato, e incluso genere el derecho a que perciba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en la ejecución

¹⁹ Informe de la Abogacía del Estado de 1 de abril de 2020, «Consulta sobre la interpretación y aplicación del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo».

del contrato, son importantes cuando no resulte aplicable el art. 34 del RDL 8/2020. Esto es así ya que cuando se pueda acreditar que la ejecución de los contratos resulta imposible como consecuencia de la pandemia o de las medidas adoptadas por las administraciones públicas para combatirla, los contratos quedarán total o parcialmente suspendidos y los contratistas podrán solicitar las indemnizaciones previstas en esta norma especial.

III. EL RÉGIMEN ESPECIAL PREVISTO EN EL RDL 8/2020

Como hemos apuntado, la evolución de la pandemia exigió al Gobierno la aprobación de nuevas medidas de carácter extraordinario para intentar hacer frente a su impacto económico y social. Interesa ahora detenerse en el RDL 8/2020, cuyo objetivo principal en materia de contratación pública, expresado en el apartado IV del Preámbulo, era evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos, impidiendo la resolución de estos contratos. Para ello estableció un régimen específico que prevalece sobre el regulado en la LCSP y sobre las previsiones de los pliegos y, por tanto, desplaza temporal y parcialmente la aplicación de las reglas generales sobre la suspensión de los contratos y la posibilidad de reestablecer el equilibrio económico de las concesiones. Al mismo tiempo, aplica un nuevo régimen, como veremos, más restrictivo para el contratista en relación a los daños y perjuicios indemnizables.

Una de las cuestiones suscitadas tras la aprobación del RDL 8/2020 es si impone un régimen exclusivo y excluyente o si, por el contrario, establece un régimen excepcional, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica y generar garantías adicionales tanto para los contratistas como para los órganos de contratación. El Informe de la Abogacía General de 1 de abril de 2020, ya citado, afirma que la aplicación preferente del art. 34 RDL 8/2020 a todas las consecuencias contractuales de la covid-19 «no permite» la aplicación de las normas generales ni, por tanto, que se produzcan efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos en dicho artículo. No obstante, consideramos mucho más adecuada la interpretación realizada por el profesor TORNOS MÁS (2020:122-123), según la cual, esta norma de aplicación preferente en garantía de los contratistas no impide aplicar la legislación general de contratos, siempre y cuando sus previsiones no se opongan al contenido de la norma excepcional, ya que además una interpretación distinta implicaría una *reformatio in peius* para los concesionarios que sigan ejecutando sus contratos pero sufran un claro desequilibrio económico fruto de la covid-19²⁰.

²⁰ En sentido parecido puede verse C. MELÓN PARDO, «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública. Primeras notas», en M. Á. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2020*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 697-726, y X. LAZO VITORIA, «Contratos de concesión y la covid-19. ¿Una solución *ad hoc* para el reequilibrio económico?», *obcp.es*, 7 de abril de 2020.

1. **Ámbito de aplicación del RDL 8/2020 en materia de contratación pública**

Dos son los aspectos esenciales a considerar para delimitar la aplicación de este RDL: su ámbito objetivo y el temporal. En cuanto al ámbito objetivo, la primera versión de esta norma se refería a lo largo del art. 34 a los distintos tipos de contratos, sin definir de forma específica los que se consideraban «contratos públicos» a efectos de su aplicación. Así se aludía a los siguientes contratos típicos: de servicios y de suministro de prestación sucesiva, de servicios y de suministros distintos de los anteriores, de obras, y de concesión de obras y de concesión de servicios.

Sin embargo, dos semanas después de su publicación se incorporó, mediante la aprobación del RDL 11/2020, un nuevo apartado séptimo a este artículo. Así se aclara que solo tendrán la consideración de contratos públicos aquellos que según sus pliegos se sujeten a la LCSP, al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; al Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad. Es decir, con esta primera modificación, el ámbito objetivo de aplicación del art. 34 RDL 8/2020 se circunscribía a los contratos sujetos a las normas del sector clásico (LCSP y TRLCSP), de los sectores especiales y del sector defensa y seguridad.

Esa definición dejaba fuera del ámbito de aplicación del RDL 8/2020 todos los contratos no sometidos a las normas citadas en la primera versión del art. 34.7²¹. Ante la inseguridad jurídica suscitada por esta regulación se introdujo, mediante el RDL 17/2020, un segundo párrafo en el art. 34.7 RDL 8/2020, con la finalidad de aclarar su ámbito de aplicación. Así, se incluyen expresamente los contratos en vigor celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego, entre los que figuran los contratos complementarios y los de gestión de servicios públicos. La redacción de este nuevo apartado es la siguiente:

«También tendrán la consideración de “contratos públicos” los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión

²¹ Vid. X. LAZO VITORIA y M.ª E. LÓPEZ MORA, «Reequilibrio de las concesiones en tiempos de la covid-19», en J. M.ª GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 169-192, esp. p. 173.

de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el art. 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales».

Así, mediante la mención genérica «cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos», se disipaba cualquier duda sobre la consideración de los contratos públicos afectados por esta norma, de manera que se aplicará a todos ellos, con independencia de la regulación a la que estén sujetos, siempre que se cumplan, como es lógico, el resto de requisitos exigidos en el RDL 8/2020.

Ninguna de las versiones del art. 34 RDL 8/2020 menciona en su ámbito de aplicación los contratos administrativos especiales, aspecto relevante ya que existen todavía negocios jurídicos en vigor así calificados, adjudicados conforme a la legislación de contratos públicos anterior, si bien es cierto que son residuales²². Pese a que el RDL 8/2020 no alude expresamente a este tipo de contratos, será preciso analizar sus características: causa o finalidad y régimen específico al que se somete el reparto de derechos y obligaciones de las partes, con especial atención al precio, para reconducir cada uno de estos contratos a uno de los contratos típicos previstos en la LCSP y, por tanto, en el mencionado RDL. Así, por ejemplo, en los supuestos en los que se produzca la transferencia del riesgo operacional al contratista, nos encontraremos ante un contrato asimilable a los de concesión.

Junto a dicho ámbito objetivo se exigía un requisito temporal: era preciso que los contratos estuvieran vigentes a la entrada en vigor del RDL 8/2020. Esta previsión, lógica puesto que pretendía evitar la resolución de los contratos públicos, dejaba fuera del ámbito de aplicación de la norma aquellos contratos que ya habían sido suspendidos con carácter previo en varias Comunidades Autónomas, por ejemplo, los relacionados con el ámbito educativo y sus actividades complementarias²³.

Además, era necesario poder acreditar que la ejecución del contrato en vigor había devenido imposible como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas por el

²² Vid. P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, «Consecuencias jurídicas del estado de alarma en contratos relacionados con máquinas de *vending* (instalación y explotación de máquinas expendedoras de productos de alimentación y bebidas) calificados como contratos administrativos especiales», *obcp.es*, 22 de mayo de 2020.

²³ Vid. la relación de acuerdos de las Comunidades Autónomas de Asturias, Baleares, Andalucía, Castilla-La Mancha, Galicia y Castilla y León en T. MEDINA ARNAIZ, «La suspensión de los contratos de servicio de transporte escolar tras el cierre de los centros educativos», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 193-222, esp. p. 199.

Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo, y que no había perdido su finalidad. Como veremos, esta exigencia de demostrar la relación directa entre la imposibilidad (para los contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva y los contratos de obras), la demora (para el resto de contratos de servicios y suministros) o la ruptura del equilibrio económico del contrato (para los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios) en la ejecución del contrato y la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo es otra de las dificultades adicionales para la aplicación del régimen especial del RDL 8/2020.

La combinación de estos requisitos será la que diferencie entre la aplicación del régimen especial previsto en el RDL 8/2020 y el régimen ordinario contenido en la legislación general y en los pliegos de los contratos.

2. Contratos excluidos

No puede perderse de vista que las previsiones sobre la suspensión, ampliación de plazos, posibles indemnizaciones y reequilibrio económico de los contratos durante la situación creada por la covid-19 y por las medidas adoptadas para paliar sus efectos se aplicaron a los contratos que no podían seguir ejecutándose conforme a las condiciones inicialmente establecidas. Por este motivo, es lógico que el RDL 8/2020 excluyera de su ámbito de aplicación los contratos esenciales vinculados directa o indirectamente con las necesidades derivadas de la crisis sanitaria. Estos eran los contratos de servicios o suministros sanitarios y farmacéuticos; los contratos de servicios de seguridad, limpieza y mantenimiento de sistemas informáticos; y los contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. Junto a ellos se previó también la inaplicación de este régimen especial a los contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado. Parece que la única entidad que cumple con dichas condiciones sería AENA S. M. E., S. A., por lo que nos encontramos ante una norma de caso único, enmascarada bajo una aparente disposición general, con todas las dudas que este tipo de actuaciones suscita²⁴. La finalidad última de esta disposición especial bien puede estar relacionada con la intención de evitar la ruina de dicha entidad, ya que la crisis sanitaria y las medidas para hacer frente a la misma afectaban de forma directa a su valoración en el mercado de valores²⁵.

Pese a su redacción inicial, mediante el RDL 11/2020 se incluyó un nuevo párrafo en el art. 34.6.b), permitiendo suspender de forma total o parcial los contratos de servicios de seguridad y limpieza en función del tipo de cierre (total o parcial) producido

²⁴ Vid. un tratamiento crítico de esta excepción singular en C. MELÓN PARDO, «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública...», *op. cit.*, pp. 697-726.

²⁵ Vid. J. L. GARCÍA-PITA Y LASTRES, *Contratos y covid. El principio «Pacta sunt servanda» y la Regla «Rebus Sic Stantibus»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 526 pp., esp. pp. 216-217.

en edificios o instalaciones públicas como consecuencia de las medidas adoptadas para combatir la covid-19. En consecuencia, el contrato podría quedar parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas, desde la fecha en que quedaran total o parcialmente cerrados y hasta que se volvieran a abrir. A estos efectos, el órgano de contratación debía notificar al contratista los servicios de seguridad y limpieza a mantener en cada edificio, así como la fecha de reapertura total o parcial del edificio o instalación pública para que restableciera el servicio en los términos pactados. Tal modificación resulta clarificadora, ya que permite matizar y adecuar a la realidad tanto la previsión anterior como la interpretación realizada por la Abogacía del Estado en su Informe de 18 de marzo de 2020, según la cual este tipo de contratos no podían suspenderse, ni por aplicación del RDL 8/2020 ni al amparo de la LCSP. Como decíamos al principio, resulta lógica la previsión inicial de mantener en funcionamiento los servicios esenciales, pero al mismo tiempo es preciso establecer exigencias adecuadas y proporcionales a la realidad²⁶.

3. Los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos en fase de ejecución

El mencionado objetivo principal del art. 34 RDL 8/2020 de impedir la resolución de los contratos públicos, en línea con la protección del interés general, produjo dos tipos de efectos. En primer lugar, la suspensión y/o la ampliación del plazo de ejecución de los contratos que se encontraran en fase de ejecución. En segundo lugar y derivada de lo anterior, se generaba el derecho a una posible indemnización del contratista por los daños y perjuicios sufridos o al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Estas consecuencias dependían del tipo de contrato de que se tratara.

Para el supuesto de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva y los contratos públicos de obras celebrados por entidades pertenecientes al Sector Público cuya ejecución deviniera imposible, el contratista podía solicitar su suspensión desde que se produjera la situación de hecho que impidiera su prestación y hasta que la misma se pudiera reanudar. A estos efectos, se entiende que podía reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

El régimen de esta suspensión es prácticamente idéntico en estos tipos contractuales. Se exige que el órgano de contratación responda a la solicitud del contratista en el plazo de cinco días naturales, apreciando la imposibilidad de ejecutar el contrato; es necesario que el contratista explique las razones por las que la ejecución ha devenido imposible, los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato en ese momento

²⁶ Vid. B. GÓMEZ FARÍÑAS, «Algunas reflexiones acerca de la proporcionalidad de la contratación pública en tiempos de covid-19», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 327-347, esp. p. 337.

y los motivos por los que dichos medios no pueden ser usados en otros contratos; y se establece que si en el plazo fijado no se ha notificado la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria. Asimismo, se excluye la aplicación en estos supuestos del art. 208.2, letra *a*) LCSP y de los arts. 220 y 231 (este exclusivamente para los contratos de obras) del TRLCSP. Más adelante analizaremos este procedimiento y sus requisitos con mayor grado de detalle.

Además de la suspensión de estos tipos contractuales, el art. 34 RDL 8/2020 previó la posibilidad de ampliar sus plazos de ejecución. Así, si como resultado de la paralización de los procedimientos de contratación los contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva vencían sin que se hubiera formalizado el nuevo contrato, con la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación, se permitía prorrogar el contrato originario hasta que comenzara la ejecución del nuevo por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato. La especialidad respecto del régimen general es que esta prórroga se permitía con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo expediente.

Por su parte, en el caso de los contratos de obras, era posible que de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante su periodo de duración, y como consecuencia de la situación de hecho creada por la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo no pudiera realizarse la entrega de la obra. En estos casos, el contratista podía solicitar una prórroga en el plazo de entrega final, siempre y cuando ofreciera el cumplimiento de sus compromisos pendientes al ampliarse el plazo inicial, debiendo cumplimentar la correspondiente solicitud justificativa.

La situación de hecho creada por la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo también podían afectar a los contratos públicos de suministro o servicios de tracto único que no hubieran perdido su finalidad. En estos casos es posible que el contratista incurriera en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato, pero ofreciera el cumplimiento de sus compromisos si se le ampliaba el plazo inicial o la prórroga en curso. En dichos supuestos, el órgano de contratación debía concederle un plazo adicional, como mínimo, igual al tiempo perdido por causa de la covid-19, salvo que el contratista pidiera un plazo menor. Para ello se requería informe del director de obra del contrato, determinando que el retraso no era por causa imputable al contratista, sino que se había producido como consecuencia de la covid-19. Si se cumplían estos requisitos, la demora en el cumplimiento del contrato no conllevaba la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato.

Finalmente, resta analizar el régimen especial aplicado a los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público y vigentes a la entrada en vigor del RDL 8/2020. No puede olvidarse que en este caso nos encontramos con la obligación de continuidad de la prestación en relaciones contractuales que implican una transferencia de riesgo, características

que dotan a estos tipos contractuales de unas notas especiales. En los supuestos en los que fuera imposible continuar con la prestación se previó el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según procediera en cada caso, 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 contrato²⁷. Este reequilibrio económico del contrato debía compensar a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se consideraban los posibles gastos adicionales salariales efectivamente abonados, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante el periodo de duración de la situación de hecho creada por la covid-19. Para proceder a dicha compensación el contratista debía presentar una solicitud previa y acreditar fehacientemente la realidad, efectividad e importe de dichos gastos. Junto a ello, el órgano de contratación, a instancia del contratista, debía apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato y el reequilibrio económico del contrato únicamente procedía respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.

4. Conceptos indemnizables

Una vez aclarado el propósito de evitar la resolución de los contratos públicos, el ámbito de aplicación del régimen especial establecido en el RDL 8/2020 y los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos, corresponde analizar los conceptos que podrá exigir el contratista como indemnización. Efectivamente, en esta norma se establece la posibilidad de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios efectivamente sufridos, no solamente en los contratos de obras, sino también para los contratos de servicios y suministros, además de prever el equilibrio económico de los contratos de concesiones de obras y de concesiones de servicios. En todo caso, el contratista debe seguir un procedimiento específico, conforme al cual solicitará la indemnización o el reequilibrio económico del contrato y deberá acreditar de manera fehaciente la concurrencia de los daños y perjuicios, su efectividad y su cuantía.

Como es lógico, los conceptos indemnizables varían en atención al tipo de contrato de que se trate, a sus concretas circunstancias y al tiempo durante el cual se encuentre suspendido o ampliado el plazo de ejecución como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo. En todo caso, los gastos que el contratista pretenda ver satisfechos mediante la correspondiente indemnización deberán haberse generado durante el periodo específico de suspensión de cada contrato y cuando se haya produ-

²⁷ *Vid.* sobre las especialidades de este tipo de contratos y las diferencias entre los supuestos de imposibilidad de la prestación y los casos de continuidad de la misma J. M.^a GIMENO FELIU (2020: 44-45), J. TORNOS MÁZ (2020), X. LAZO VITORIA y M.^a E. LÓPEZ MORA (2020). Estos autores llevan a cabo también un completo estudio de los medios de reequilibrio de las concesiones, tanto en los supuestos sometidos al régimen especial del RDL 8/2020 como en los casos del régimen ordinario.

cido la suspensión parcial se abonarán los daños y perjuicios correspondientes a la parte del contrato afectada.

Una vez sentado este criterio general, corresponde exponer los cuatro conceptos que podrán exigirse en la indemnización de los contratos suspendidos, es decir, los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva (art. 34.1 RDL 8/2020) y los contratos públicos de obras (art. 34.3 RDL 8/2020).

En primer lugar, serán indemnizables los gastos salariales efectivamente abonados al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato. En el supuesto de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, se aclara que el personal debía estar adscrito a la ejecución ordinaria del contrato *con fecha* 14 de marzo, mientras que en los contratos públicos de obras esta misma previsión se contempla de forma diversa: el personal debía estar adscrito a la ejecución *antes* del 14 de marzo y continuar adscrito cuando se reanude (la cursiva es nuestra). No obstante, consideramos que este matiz no tiene consecuencias jurídicas distintas, ya que queda claro el mismo propósito de ambas redacciones. Sí es dispar la forma de delimitar los gastos salariales a abonar, ya que para los contratos públicos de obras se especifica que deberá seguirse 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. Conforme a ello, estos gastos comprenderán el salario base, el complemento por discapacidad, las gratificaciones extraordinarias y la retribución de vacaciones referidos en el art. 47.2.a) y b), del convenio colectivo del sector de la construcción, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos de ese sector.

El informe de la Abogacía del Estado de 23 de marzo de 2020 fijó el alcance de la indemnización al contratista por los costes salariales, tomando como punto de partida la finalidad y el carácter de norma excepcional del art. 34 RDL 8/2020. Conforme a ello, consideró que la indemnización quedaba exclusivamente limitada a los gastos por salarios del personal con quien el contratista mantuviera una relación laboral en los términos del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, a «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección» del contratista. En consecuencia, no formarán parte de este concepto los gastos salariales abonados por el subcontratista a sus trabajadores, ya que estos no están relacionados laboralmente con el contratista principal y, por tanto, no habrán sido abonados de manera efectiva por él.

Sin embargo, sí podrían incluirse en los gastos salariales indemnizables los salarios efectivamente abonados y soportados por el contratista de trabajadores autónomos económicamente dependientes de la empresa contratista y que no reciban una prestación extraordinaria por el cese de la actividad, siempre y cuando se pueda probar su adscripción al contrato suspendido²⁸.

²⁸ *Vid.* en este sentido T. MEDINA ARNAIZ, «La suspensión de los contratos...», *op. cit.* (2020: 209-210).

Es preciso recordar que con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra la covid-19, el RDL 10/2020, de 29 de marzo, previó un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no prestaran servicios esenciales. Es posible, por tanto, que entre el personal adscrito a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva se encontraran personas afectadas por ese permiso. En estos casos, según lo dispuesto en el RDL 8/2020, el abono por la entidad adjudicadora de los gastos salariales correspondientes a dicho personal no tendrá el carácter de indemnización, sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

Además resultó de gran utilidad la incorporación por el RDL 11/2020 de un nuevo apartado octavo en el art. 34 RDL 8/2020, ya que aclaró que los gastos salariales incluyen los relativos a las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Esta previsión resulta lógica y va en la línea de intentar mantener el empleo del personal adscrito a la ejecución de los contratos, que suele ser uno de los mayores costes de cualquier contrato,

En segundo lugar, podrán exigirse los daños y perjuicios ocasionados por la obligación de mantener la garantía definitiva. Ha de tenerse en cuenta que esta obligación supone una gran carga a los contratistas, que con carácter general deberán reservar un 5 por 100 del precio final ofertado, ya sea mediante efectivo o valores, aval o contrato de seguro de caución. Así, la suspensión de los contratos dilata el plazo de devolución o cancelación de la garantía y, por tanto, el tiempo en el que los contratistas no podrán disponer de esa cuantía.

En tercer lugar, se podrá solicitar la indemnización de los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que no pudieron emplearse para otros fines durante la suspensión del contrato. Esta exigencia resulta, por un lado lógica, ya que si el contratista pudiera utilizar esos medios materiales en otra actividad no sufriría un daño efectivo por este concepto o, en su caso, será de pequeña entidad. Sin embargo, habría que analizar cada supuesto específico ya que parece evidente que si el contrato público al que estaban adscritos determinados medios materiales se encuentra suspendido por la covid-19 o las medidas aprobadas para combatirlo, será complicado que el contratista mantenga otro contrato en vigor que pueda seguirse ejecutando durante la misma situación excepcional. Además, de ser así, este segundo contrato habitualmente habrá exigido su propia adscripción de medios, de manera que la utilización de los medios adscritos al primero no suponen para el contratista una pérdida menor. Así, la utilización de estos medios adicionales podría agilizar la ejecución del segundo contrato, pero eso no evita el gasto producido y que cuando se reanude el contrato suspendido deberá contar de nuevo con esos medios, lo cual supone un incremento de costes.

En relación con lo anterior, nada se dice sobre qué pasaría si efectivamente el contratista pudiera utilizar los medios en otro contrato y, en consecuencia, cuando el órgano de

contratación le notifique el levantamiento de la suspensión no dispusiera de esos medios. Entendemos que dichos medios serán adicionales en el segundo contrato, por lo que podría cambiarlos de destino en cualquier momento, pero no puede descartarse que por distintas circunstancias, como la ubicación del contrato (y la consiguiente necesidad de traslado de los medios) o su fase de ejecución (imposibilidad de prescindir de los medios en ese momento) se produzca un retraso en el cambio de adscripción. Si este retraso se encuentra dentro de límites razonables, consideramos que no debería penalizarse al contratista por ellos.

En el caso de los contratos públicos de obras se establece otro requisito adicional: el gasto de los alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos debe ser inferior al coste de la resolución de esos contratos. Esta previsión nos suscita algunas incertidumbres. A simple vista puede parecer beneficioso para el interés general que la cuantía a indemnizar sea la menor posible. Sin embargo, además del carácter estratégico de la contratación pública, no puede olvidarse que el objetivo del art. 34 RDL 8/2020 es evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos y, especialmente, en relación a la resolución de los contratos. Conforme a ello, consideramos que sería más adecuado evitar la resolución tanto en el caso de contratos públicos como en el de los contratos privados efectuados por los contratistas para cumplir con sus obligaciones. Junto a ello, no queda claro si el coste de la resolución de estos contratos se podrá considerar un gasto indemnizable, ya que no consta como tal en el art. 34.4 RDL 8/2020.

En cuarto lugar, se contemplan como indemnizables 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. La motivación de este gasto es similar a la que hemos apuntado en relación al mantenimiento de la garantía definitiva.

En el caso de contratos públicos de obra se exige como condición concurrente que el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que a fecha de 14 de marzo de 2020 tanto él como los subcontratistas, proveedores y suministradores contratados para la ejecución del contrato estaban al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, y que él estaba también al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los arts. 216 y 217 de la LCSP.

Tanto el apartado primero del art. 34 RDL 8/2020 referido a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva como su apartado tercero, referido a los contratos públicos de obras, excluyen expresamente la aplicación a las suspensiones de estos contratos del régimen ordinario previsto en el art. 208.2.a) LCSP (y 239 en el caso de los contratos públicos de obras) y el art. 220 TRLCSP (y 231 para los contratos públicos de obras).

Resulta llamativo este esfuerzo del legislador por excluir la aplicación de los mencionados preceptos. Fundamentalmente, porque el contenido del art. 208.2.a) LCSP

es prácticamente idéntico a las previsiones contenidas en el art. 34 RDL 8/2020 y la diferencia principal radica en que al declarar inaplicable el artículo de la LCSP se genera un régimen más restrictivo para el contratista. Así, no podrán formar parte de los daños y perjuicios las indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión. Ya hemos apuntado que el objetivo principal del RDL 8/2020 en relación a la contratación pública es evitar la resolución de los contratos y, al mismo tiempo, pretende evitar despidos en el ámbito laboral. Conforme a ello, podría explicarse esta previsión en el énfasis del legislador para aclarar que la suspensión de los contratos públicos no debería implicar la extinción o suspensión de contratos de trabajo y en el caso de que dichas extinciones o suspensiones se lleven a cabo, la Administración no abonará la indemnización correspondiente. Esta medida, que podría defender a los trabajadores, supone una clara dificultad adicional para los contratistas que no pueden ejecutar en condiciones normales sus obligaciones y verán incrementados sus gastos. En consecuencia, consideramos que es contraria al objetivo de evitar los efectos negativos sobre la viabilidad empresarial o, lo que es lo mismo, proteger al contratista con dificultades para ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, finalidad del art. 34.1 del RDL 8/2020 ratificada en el Informe de la Abogacía del Estado de 19 de marzo de 2020.

Por otro lado, cuando se aprobó el RDL 8/2020 estaba todavía en vigor el núm. 5 del art. 208.2.a) LCSP, según el cual se podía indemnizar un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato. Sin embargo, este número fue suprimido por el RDL 36/2020, sin que se justificara tal supresión en el preámbulo de dicha norma²⁹. De esta manera, la supresión de este 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista por su vinculación con la especial situación causada por la covid-19, que parecía coyuntural, se ha convertido en la regla general³⁰.

En relación a los contratos públicos de servicios y de suministros, resulta lógico que la covid-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo afecten en mayor porcentaje a los contratos de prestación sucesiva ya que su periodo de ejecución es mayor. Sin embargo, también es posible que esta situación produzca dificultades y retrasos en el cumplimiento de este tipo de contratos en su modalidad de tracto único. En este caso, el art. 34.2 RDL 8/2020 prevé la posibilidad de ampliar el plazo inicial de ejecución o la prórroga en curso, siempre que el retraso se deba a causa imputable a la situación creada por la co-

²⁹ Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

³⁰ Vid. B. RODRÍGUEZ VILLAR, «La contratación pública durante el estado de alarma», en A. J. ALONSO TIMÓN (coord.), *Visión crítica de la gestión de la covid-19 por la Administración*, Claves Prácticas Francis Le-fevre, Madrid, 2021, pp. 177-199, esp. p. 195.

vid-19 y no por el contratista. Este aspecto deberá ser informado por el director de obra del contrato, sin que se impongan penalidades al contratista ni proceda la resolución del contrato. En este caso, se indemnizará a los contratistas por los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo de la covid-19 o de las medidas adoptadas por las Administraciones públicas para combatirlo, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato. Para efectuar dicho abono será necesario que previamente el contratista presente la solicitud y acredite de forma fehaciente la realidad, efectividad y cuantía de los gastos.

5. Procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios

En el apartado anterior hemos analizado los conceptos que podrán ser objeto de indemnización conforme al régimen especial establecido en el RDL 8/2020. Sin embargo, resulta esencial conocer también el procedimiento a seguir para que el contratista que ha visto suspendido o ampliado el plazo de ejecución de su contrato perciba la correspondiente indemnización.

Resulta relevante apuntar que en la primera versión del RDL 8/2020 se establecía la suspensión automática de los contratos desde que se produjera la situación de hecho que impedía su prestación y hasta que dicha prestación pudiera reanudarse. La Abogacía del Estado, en su informe de 19 de marzo de 2020, puso de manifiesto la contradicción que existía entre el carácter automático de la suspensión y la necesidad de que fuera el contratista el que instara la suspensión, previa justificación de las circunstancias exigidas en el art. 34 que debían a su vez ser apreciadas por el órgano de contratación. La conclusión del mencionado informe es que los efectos de la suspensión serán automáticos, pero previamente era preciso que el contratista instara el procedimiento y el órgano de contratación acordara la suspensión. En todo caso, el RDL 11/2020 suprimió el carácter automático de la suspensión, de manera que se dotaba al proceso de una mayor seguridad jurídica.

Por otro lado, el art. 34 RDL 8/2020 no prevé la suspensión de oficio de los contratos afectados en su ejecución por la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, sino que en todo caso debe ser a instancia del contratista. La Abogacía del Estado, en el mencionado informe de 19 de marzo de 2020, consideraba que esta circunstancia era consecuencia de la finalidad de proteger al contratista. Así, si pese a la situación excepcional derivada de la covid-19 un contratista consideraba que podía seguir ejecutando adecuadamente el contrato, podría no operar su suspensión. Sin embargo, poco después, en su informe de 1 de abril de 2020 la Abogacía del Estado afirmó que, pese a no constar expresamente en el 34.1, el órgano de contratación conservaba «la prerrogativa de suspender de oficio el contrato si aprecia que, por la crisis sanitaria vinculada a la covid-19, la ejecución del contrato deviene imposible, y ello aunque el contratista no lo solicite». De esta manera, parece que habría quedado abierta la puerta a la suspensión de oficio de los contratos públicos, si bien es cierto que en este segundo informe se contradice la interpretación realizada anteriormente y el tenor literal del art. 34 RDL 8/2020.

Como ha quedado dicho, para que proceda la indemnización del contratista será preciso que concurren una serie de requisitos generales. Estos son que el contrato suspendido estuviera vigente a la entrada en vigor del RDL 8/2020, se hubiera celebrado por las entidades pertenecientes al Sector Público conforme a la definición contenida en el art. 3 LCSP y que su ejecución hubiera devenido imposible como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo.

Por ello, con la finalidad de ser indemnizado, el contratista debía en primer lugar instar al órgano de contratación para que, en el plazo de cinco días naturales, apreciara la imposibilidad de ejecutar el contrato como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo. La decisión del órgano de contratación se debía basar en el análisis de la información presentada por el contratista sobre tres aspectos esenciales: las razones por las que la ejecución del contrato hubiera devenido imposible, los medios personales y materiales (dependencias, vehículos, maquinaria, instalaciones y equipos) adscritos a la ejecución del contrato en ese momento y los motivos por los que el contratista no podía emplear estos medios en otros contratos.

La imposibilidad de la ejecución como consecuencia directa o indirecta de la covid-19 tiene un carácter casi objetivo y, en cuanto tal, puede valorarse de forma relativamente sencilla. Sin embargo, la información suministrada por el contratista facilitará la tarea del órgano de contratación ya que ciertos aspectos dependen más directamente del contratista. Así, por ejemplo, la posibilidad de dedicar a otros contratos o actividades que se mantengan pese a la situación excepcional, los medios personales y materiales adscritos inicialmente al contrato suspendido.

Resulta sorprendente que el art. 34 RDL 8/2020 prevé la posibilidad de comprobar posteriormente las circunstancias puestas de manifiesto por el contratista en su solicitud, pero exclusivamente para el caso de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva. Nada se dice sobre si también existe esta posibilidad en los contratos de obras. En todo caso, no se establece ningún tipo de consecuencia derivada de dicha comprobación, por lo que no es posible determinar qué ocurriría en el supuesto de que el órgano de contratación considere, una vez suspendido el contrato o ampliado su plazo de ejecución, que no concurren las circunstancias. En principio no parece que esta situación pudiera darse en relación a la determinación y posterior abono al contratista de la indemnización correspondiente, ya que se trata de un procedimiento distinto y es lógico pensar que la Administración analizará con más cautela los requisitos para conceder y abonar la indemnización, más aún, al no estar condicionada en este caso por el breve plazo de cinco días naturales establecido para acordar la suspensión.

Pese a que el RDL 8/2020 no lo menciona, creemos que el responsable del contrato o el director facultativo, en el caso de los contratos de obras, podrían desarrollar una labor de gran utilidad tanto para analizar si concurren las circunstancias que conducen a la imposibilidad de ejecución del contrato, como para ayudar a concretar los daños y perjuicios que deberán ser objeto de indemnización. Su participación se justificaría en

su labor de supervisión de la ejecución del contrato, conforme a la cual puede adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada, de manera que será quien tenga la información más precisa y actualizada sobre la ejecución de cada contrato. En este sentido, en el régimen general le corresponde proponer las penalidades que se pretendan imponer a los contratistas y emitir el informe que determine si en el caso de producirse demoras en la ejecución del contrato estas han sido producidas por motivos imputables al contratista. Algo similar se establece exclusivamente en el caso de los contratos públicos de servicios y de suministro de tracto único, donde el director de obra debe emitir un informe previo que determine si el retraso en la ejecución del contrato ha sido por causa imputable al contratista o como consecuencia de la covid-19.

Conviene recordar que en los contratos públicos de obras, el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios, depende de que el contratista acredite fehacientemente, además, que a fecha de 14 de marzo de 2020 se encontraba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los arts. 216 y 217 LCSP y que tanto él como los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estaban al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales en la misma fecha.

Quizá uno de los aspectos más controvertidos del art. 34 RDL 8/2020 es la determinación de la «imposibilidad» de continuar con la ejecución del contrato como consecuencia de la covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local. Este requisito se exige tanto para la suspensión de los contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva y de los contratos públicos de obras, como para reestablecer el equilibrio económico de los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios.

En su primera versión, el art. 34 del RDL 8/2020 exigía que la imposibilidad de ejecutar el contrato fuera total y así lo interpretó la Abogacía del Estado en su reiterado informe de 1 de abril de 2020 al afirmar que «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». En consecuencia, la Abogacía del Estado consideraba que en el caso de las concesiones de autopistas de peaje o autovías de primera generación, no existía imposibilidad de ejecutar el contrato si seguían abiertas al tráfico, independientemente de que se redujera el número de vehículos que circulaba por ellas y, en consecuencia, disminuyeran los ingresos de los concesionarios. Incluso afirmaba que esta reducción de ingresos no daba derecho al reequilibrio económico de la concesión. Esta interpretación maximalista de la Abogacía del Estado ha sido rechazada unánimemente por la doctrina³¹.

³¹ *Vid.*, entre otros, J. M.^a GIMENO FELIU (2020: 44), J. TORNOS MÁS (2020: 120-123), J. L. VILLAR EZCURRA, «Medidas extraordinarias para las concesiones de servicios y obras en el Real Decreto ley 8/2020 como

Sin embargo, esta exigencia de imposibilidad total de ejecución del contrato fue matizada, primero, por el RDL 11/2020 en relación a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, de manera que se preveía su suspensión total o parcial. Y más tarde, probablemente como respuesta a las quejas formuladas por diferentes agentes y especialmente por la Asociación Española de Empresas de Gestión de Servicios Urbanos de Agua³², por el RDL 17/2020, para los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios. En el caso de los contratos de servicios y suministros, los daños y perjuicios a abonar por su suspensión parcial serán los proporcionales a la parte del contrato suspendida. En el supuesto de las concesiones, el reequilibrio económico del contrato se producirá únicamente respecto de la parte del contrato afectada por la imposibilidad. En conclusión, podrá solicitarse la suspensión total o parcial de estos contratos, lo cual generará el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos de manera efectiva, y el reequilibrio económico de los contratos de concesiones. En todo caso corresponderá al contratista justificar su solicitud y al órgano de contratación acordar las resoluciones proporcionales a cada contrato.

En el caso de transcurrir cinco días sin respuesta expresa a la solicitud de suspensión presentada por el contratista, se considerará que la resolución es desestimatoria. Como pone de manifiesto GIMENO FELIU (2020: 41) sorprende el carácter negativo de este silencio, sobre todo por dos motivos: tratarse de una excepción a la regla general y contradecir la finalidad del RDL de dar seguridad jurídica y no perjudicar de forma desproporcionada al contratista. Efectivamente, el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establece con carácter general el silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como sería este supuesto. Es cierto que el mencionado artículo también establece el carácter negativo del silencio en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, pero no puede confundirse el procedimiento de solicitud de la correspondiente indemnización, equiparable al de responsabilidad patrimonial, con el orientado a conseguir que el órgano de contratación aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato y, por tanto, la suspensión o ampliación del plazo de ejecución del mismo. Se trata de dos procedimientos interrelacionados, ya que la suspensión total o parcial del contrato otorgará al contratista el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la suspensión,

consecuencia de la covid-19», <https://hayderecho.expansion.com>, 27 de marzo de 2020; J. GUILLÉN CARAMÉS, «El reequilibrio económico de las concesiones a raíz del coronavirus», *Cinco Días*, 26 de mayo de 2020; A. DORREGO, «Nota sobre el contenido del art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes económicas y sociales sobre la covid 19, en relación con los contratos de concesión de obras y servicios», *CCIES*, 18 de marzo de 2020, p. 7, esp. pp. 5-6; F. MANTECA, «Incidencia de la covid-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato», *Diario La Ley*, núm. 9.626, Sección Tribuna, 6 de mayo de 2020; X. ORTEGA FLORES, «Sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato de concesión como presupuesto para el equilibrio económico por la covid-19», *obcp.es*, 22 de junio de 2020.

³² Vid. J. TORNOS MÁS, «Covid-19, contratos concesionales...», *op. cit.* (2020:115).

pero son dos procedimientos distintos. El acuerdo de suspensión tiene la naturaleza de acto meramente declarativo de una situación de hecho sobrevenida por la incidencia de la covid-19 y las medidas adoptadas por determinadas Administraciones públicas para combatirlo, mientras que el procedimiento de indemnización concederá al contratista un derecho, en el caso de cumplir con los requisitos establecidos. En todo caso, al establecerse expresamente el sentido negativo del silencio, se tratará de una de las excepciones amparadas por el art. 24.1 LPAC: que así lo disponga una norma con rango de ley. No obstante, si se produce el silencio negativo, seguirá vigente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, por lo que nada obsta para que pudiera resolver extemporáneamente concediendo la suspensión solicitada por el contratista [art. 24.3.b) LPAC].

Cabe apuntar, asimismo, que el plazo para solicitar la suspensión del contrato y el plazo para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios producidos por dicha suspensión son distintos³³. Lo lógico será que el contratista solicite cuanto antes la suspensión del contrato, puesto que esto le eximirá de la obligación de cumplir con sus previsiones, evitará la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista y le eximirá de responsabilidad por el incumplimiento o la demora en su ejecución. Sin embargo, es posible que en algún caso los contratistas pudieran continuar durante un tiempo con el cumplimiento de sus obligaciones y no surja la imposibilidad total o parcial hasta un momento posterior. La disposición final décima del RDL 8/2020 dispone que sus medidas «mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma». Conforme a ello, el contratista podía solicitar la suspensión del contrato desde el 18 de marzo de 2020, fecha de entrada en vigor del mencionado RDL, hasta el 21 de julio de 2020, un mes después de la conclusión del primer estado de alarma³⁴.

Por su parte, el plazo para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el contratista solo podrá presentarse cuando se pueda acreditar de forma fehaciente su realidad, efectividad y cuantía. Así, resulta claro que el contratista no tendrá certeza de la cuantía global de esos gastos hasta que se haya podido reanudar la prestación, momento incierto que deberá ser notificado en cada caso por el órgano de contratación. Una vez que el contratista tenga certeza, total o parcial, de los daños efectivamente sufridos y de su cuantía, podrá solicitar su indemnización. Como hemos visto, el RDL 8/2020 declara inaplicable el art. 208.2.a) LCSP, pero no el resto de apartados de este artículo, tal y como aclara también la Abogacía del Estado en su informe de 1 de abril. En consecuencia, correspondería acudir a la letra c) de dicho precepto, según la cual, el derecho a reclamar los daños y perjuicios prescribirá en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

³³ Vid. T. MEDINA ARNAIZ, «La suspensión de los contratos...», *op. cit.* (2020: 206-207).

³⁴ El primer estado de alarma por la covid-19 se aprobó el 14 de marzo de 2020 y fue objeto de seis prórrogas sucesivas. La sexta prórroga, realizada por Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, finalizó el 21 de junio de 2020.

En cuanto al plazo de que dispondrá la Administración para resolver, ya hemos apuntado que será de cinco días naturales para declarar la suspensión de la ejecución del contrato. En el caso de la indemnización por los daños y perjuicios causados, al no establecerse un plazo específico regirá el general de tres meses desde la entrada de la solicitud del contratista en el registro electrónico de la Administración competente para su tramitación, tal y como se dispone en el art. 21.3. *b*) LPAC.

De lo expuesto hasta el momento resulta claro que los contratistas afectados por la suspensión de los contratos por causa de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo se encontrarán en una situación de dificultad imprevista, con un incremento de gastos y sin la posibilidad de resolver el contrato. A esto se une el tiempo adicional que requiere la determinación de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, su cuantificación, su reconocimiento por parte de la Administración y su posterior abono al contratista. Con la finalidad de paliar esta dificultad, se previó la posibilidad de que el órgano de contratación concediera, a instancia del contratista, un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda. Este abono podía realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos y posteriormente el importe anticipado se descontaba de la liquidación del contrato. Este anticipo constituye una clara ayuda a los contratistas, que de esta manera podían contar con parte de la indemnización para hacer frente a los gastos producidos por la suspensión del contrato. Para acogerse a esta opción, el órgano de contratación podía exigir al contratista que el anticipo se asegurara mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la LCSP.

IV. REFLEXIONES FINALES

La declaración del primer estado de alarma y la adopción de las medidas para combatirlo, entre las que figuraban limitaciones a la libertad de circulación de las personas y previsiones de contención en ámbitos como el educativo y de la formación, la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería y restauración o en materia de transportes, afectó de manera directa a la ejecución de los contratos públicos. Dicha afección se produjo de formas diversas, ya fuera por impedirse el desarrollo de la actividad de que se tratara, por dificultarse debido a la paralización de otras actividades o por alterarse de manera sustancial las condiciones de ejecución previamente establecidas. Ante esta situación y la inseguridad jurídica que generaba, el Gobierno aprobó el RDL 8/2020, cuyo objetivo principal en materia de contratación pública era impedir la resolución de los contratos y, al mismo tiempo, evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de los contratos públicos. De esta manera, se aprobó un régimen especial que pretendía atender a los intereses de los contratistas, pero sin perder de vista los de las Administraciones públicas.

El art. 34 del RDL 8/2020 fue modificado posteriormente hasta en dos ocasiones y ha sido objeto de múltiples informes de la Abogacía del Estado. Este dato en sí mismo pone de manifiesto la complejidad de la materia regulada y la dificultad, por tanto, de

dar soluciones a los múltiples supuestos que generaba. Gracias a las modificaciones se aclararon aspectos tan importantes como el régimen de aplicación de esta norma especial o la posibilidad de suspender total o parcialmente los contratos, generando el derecho a la indemnización o el reequilibrio de la concesión proporcional a los daños y perjuicios sufridos por el contratista o la pérdida de ingresos y el incremento de costes soportados por el concesionario.

Considero que entre los aspectos positivos de esa disposición se encuentra generar seguridad jurídica ante la situación de incertidumbre, fundamentalmente al disponer que los contratos públicos no se podían resolver. Sin embargo, este régimen especial tiene diversas carencias y sitúa a los contratistas en una situación peor que la derivada de la aplicación de la normativa general. Esta afirmación resulta evidente en algunos supuestos, como la limitación de los conceptos que pueden ser objeto de indemnización, la obligación de intentar destinar a otras finalidades los medios adscritos a la ejecución del contrato suspendido sin que esté claro el régimen aplicable tras la reanudación de los mismos o la no indemnización de los gastos de alquileres o costes de mantenimiento si el coste de la resolución de esos contratos es menor, en clara contradicción con el objetivo de esta norma especial.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: 2020, *el año de la pandemia de la covid-19 (Estudios jurídicos)*, Iustel, Madrid, 2021, 153 pp.
- DORREGO, A.: «Nota sobre el contenido del art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes económicas y sociales sobre la covid-19, en relación con los contratos de concesión de obras y servicios», *CCIES*, 18 de marzo de 2020, p. 7.
- GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L.: *Contratos y covid. El principio «Pacta Sunt Servanda» y la Regla «Rebus Sic Stantibus»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 526 pp.
- GIMENO FELIU, J. M.^a: «La crisis sanitaria covid-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- GÓMEZ FARÍÑAS, B.: «Algunas reflexiones acerca de la proporcionalidad de la contratación pública en tiempos de la covid-19», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 327-347.
- GUILLÉN CARAMÉS, J.: «El reequilibrio económico de las concesiones a raíz del coronavirus», *Cinco Días*, 26 de mayo de 2020.
- LAZO VITORIA, X.: «Contratos de concesión y la covid-19. ¿Una solución *ad hoc* para el reequilibrio económico?», *obcp.es*, 7 de abril de 2020.
- LAZO VITORIA, X., y LÓPEZ MORA, M.^a E.: «Reequilibrio de las concesiones en tiempos de la covid-19», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 169-192.
- MANENT ALONSO, L.: «Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19. Análisis del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo», *Gabilex núm. 21*, número extraordinario 202, pp. 185-228.

- MANTECA, F.: «Incidencia de la covid-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato», *Diario La Ley*, núm. 9.626, Sección Tribuna, 6 de mayo de 2020.
- MEDINA ARNAIZ, T.: «La suspensión de los contratos de servicio de transporte escolar tras el cierre de los centros educativos», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 193-222.
- MELÓN PARDO, C.: «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública. Primeras notas», en M. Á. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2020*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 697-726.
- ORTEGA FLORES, X.: «Sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato de concesión como presupuesto para el equilibrio económico por la covid-19», *obcp.es*, 22 de junio de 2020.
- RODRÍGUEZ VILLAR, B.: «La contratación pública durante el estado de alarma», en A. J. ALONSO TIMÓN (coord.), *Visión crítica de la gestión de la covid-19 por la Administración*, Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 177-199.
- TORNOS MÁS, J.: «Covid-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en J. M.^a GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 113-146.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Consecuencias jurídicas del estado de alarma en contratos relacionados con máquinas de *vending* (instalación y explotación de máquinas expendedoras de productos de alimentación y bebidas) calificados como contratos administrativos especiales», *obcp.es*, el 22 de mayo de 2020.
- VILLAR ÉZCURRA, J. L.: «Medidas extraordinarias para las concesiones de servicios y obras en el Real Decreto-ley 8/2020 como consecuencia de la covid-19», <https://hayderecho.expansion.com>, 27 de marzo de 2020.