



Expediente 34/20

Materia: Aplicación del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020.

ANTECEDENTES

El Consell Insular de Menorca ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Se solicita la emisión de informe relativo a la interpretación y aplicación del art. 34.4 del RD ley 8/2020 que establece que "En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda 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 contrato”.

En concreto, interesa informe en cuanto a si resulta de aplicación la ampliación de la duración inicial a todos los contratos de concesión de servicio público, también los que actualmente ya estén prorrogados y se trate de la última prórroga permitida.



El Consejo Insular de Menorca tiene actualmente en vigor cuatro contratos de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros en autobús que están prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con la última prórroga permitida. Se nos plantea la cuestión de si nos resultaría de aplicación o no el art. 34.4 citado en cuanto a posibilidad de ampliación de su duración inicial y por tanto podríamos ampliar su vigencia más allá del 31 de diciembre de 2020.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

Como consideración preliminar cabe señalar que la consulta que precede al presente informe se funda en la declaración de estado de alarma instrumentada mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Por esta razón este informe se emite al amparo de las normas dictadas en el seno de este estado de alarma, pero es evidente que a la fecha de su aprobación ya se ha declarado otro estado de alarma por virtud del 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. Como señala el informe de la Abogacía General del Estado A.G. SANIDAD 1/21 (R-5/2021), de 21 de enero de 2021, a este último estado no le resultan automática y necesariamente de aplicación las normas dictadas bajo la vigencia del anterior estado de alarma, salvo que tales normas hayan sido prorrogadas expresamente. Por esta razón, el presente informe debe interpretarse circunscrito a las disposiciones que regulaban el estado de alarma inicial y no puede extenderse a otras circunstancias ni a otras normas jurídicas dictadas con posterioridad.

1. El Consell Insular de Menorca solicita informe a esta Junta Consultiva sobre la interpretación de alguno de los aspectos que plantea el artículo 34.4 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.

Concretamente plantea la cuestión referida a si la ampliación del plazo que se prevé en este precepto y que tiene como fin el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos de concesión puede aplicarse también a los contratos que ya hubiesen sido previamente prorrogados y que se encuentran inmersos en la última prórroga prevista. La duda surge a la entidad consultante porque una respuesta afirmativa supondría que se pudiese ampliar el plazo del contrato más allá del máximo previsto inicialmente, incluidas todas las prórrogas.

2. Para resolver la citada cuestión debemos partir de una idea preliminar como es que la norma cuestionada resulta especialmente aplicable a los casos que detalla y no a otros. Por esta razón debe tenerse en cuenta, como ya ha tenido ocasión de señalar la Abogacía General del Estado en su informe de 1 abril de 2020, que el Real Decreto-ley 8/2020 es una norma de rango legal, de efectos temporales limitados y que atiende a una situación excepcional (la declaración de estado de alarma ante la crisis sanitaria derivada del COVID-19), por lo que su contenido ha de considerarse de aplicación preferente, al menos a estos efectos. Significa esto que, en lo que atañe a la relación de esta norma con la normativa general de contratación pública, el artículo 34 del RDL 8/2020 es una norma especial *“y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos y, por tanto, y mientras dure el estado de alarma, la legislación ordinaria de contratos públicos solo será aplicable para resolver una incidencia contractual relacionada con el Covid-19 cuando no se oponga al RDL 8/2020 y a los principios que lo inspiran”*.



3. Sentado lo anterior, parece claro que la consulta planteada ha de resolverse atendiendo al estricto contenido del artículo 34.4 del RDL 8/2020. Esta norma establece un sistema de restablecimiento del equilibrio económico del contrato que puede seguir dos posibles vías según proceda en cada caso: una, por la que se nos cuestiona, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100; otra, la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Todo ello está previsto para el supuesto de que se hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación excepcional creada por el COVID-19.

4. Pues bien, si concurre la imposibilidad de ejecución del contrato, el precepto permite acordar la ampliación del plazo de la concesión, sin que se establezcan para la ampliación de la duración otros límites distintos del porcentaje del 15 por 100 del periodo fijado inicialmente. Por tanto, y en virtud del carácter especial de esta norma, concurriendo el presupuesto legamente establecido, e incluso aunque el contrato se encuentre prorrogado, no se encuentra obstáculo legal alguno para acordar la ampliación más allá del plazo de finalización previsto inicialmente, siempre que aquella no supere el porcentaje antes mencionado.

Esta interpretación es plenamente coherente con la finalidad del Real Decreto-ley y con la causa determinante del reequilibrio previsto para las concesiones. Si como consecuencia de la situación excepcional creada por el COVID-19 durante el estado de alarma se produce una situación de inviabilidad en la ejecución de un contrato de concesión, se produce *de facto* una interrupción del plazo de ejecución inicialmente previsto, con los efectos perniciosos que, desde el punto de vista de la economía del contrato, ello puede tener para el concesionario. Estos efectos perniciosos que el precepto trata de paliar se



producen tanto si el contrato no prevé prórrogas como si las contemplaba o se acordaron conforme a la ley, de modo que en ambos casos resulta justificado ampliar el plazo para restablecer el equilibrio del contrato, aunque supere el plazo fijado inicialmente incluyendo todas las prórrogas previstas.

5. La anterior conclusión debe, no obstante, ser matizada en la medida en que el segundo párrafo del artículo 34.4 establece la extensión de la medida de reequilibrio del contrato, que alcanza únicamente a los conceptos que describe, esto es:

1. La pérdida de ingresos.
2. El incremento de los costes soportados.

Implica esto que la ampliación de la duración inicial, cuando sea la medida procedente, debe compensar económicamente estos dos conceptos de significado económico, pero sin exceder de dicha compensación. Dicho de otro modo, el precepto no implica una autorización genérica para extender la duración inicial del contrato un 15 por ciento en todos los casos, sino que ese porcentaje representa un límite máximo por encima del cual, por razones de seguridad jurídica, no cabe ampliar la duración de la concesión.

De este modo, lo procedente será que la extensión del plazo inicial tenga lugar, cuando proceda, adaptándose a las circunstancias de cada caso concreto, por el periodo que resulte necesario para compensar la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados que deriven de la situación de imposibilidad de ejecución del contrato. Otra solución podría representar un exceso y ser contraria a los principios básicos de la contratación pública, especialmente al de concurrencia.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza la siguiente

CONCLUSIÓN.

La ampliación del plazo del contrato prevista en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020 para el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos de concesión puede aplicarse a los contratos que se encuentren prorrogados, siendo posible también en estos casos ampliar el plazo más allá del previsto inicialmente y del que se haya añadido mediante las prórrogas acordadas conforme a derecho.