

## **SOLICITUDES DE REPARACIÓN ECONÓMICA RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS REGULARES PERMANENTES DE USO ESPECIAL (T. ESCOLAR).**

Ante la negativa de algunas Consejerías de educación de las CCAA, de no indemnizar por la suspensión de los contratos de transporte escolar, como consecuencia de la normativa dictada tanto por el Estado como por dichas CCAA para combatir la pandemia (*factum principis*), parece oportuno recordar lo que ya informé en su momento.

Hay dos clases de contratos, con regulaciones distintas; los contratos de concesión de servicios (servicios regulares permanentes de uso general / regulados el art.34 del RD Ley en su nº 4), y contratos de servicios de prestación continuada (servicios regulares permanentes de uso especial - t. escolar / regulan los nºs.1 y 6), y así:

**Respecto los servicios concesionales, el RD Ley previene en su artículo 34.4, de aplicación tanto a la Administración estatal, como a las CCAA, tal y como ya informé, lo siguiente:**

*-4. “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.*

*Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.*

*La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo”.*

En consecuencia, es claro que para que pueda aplicarse la reparación económica (restablecimiento del equilibrio económico del contrato), lo que se desconoce cómo lo va a hacer el Ministerio de Transportes y cada Comunidad Autónoma, es preciso que **la empresa concesionaria prestataria solicite de la Administración titular del servicio que se compense por haber devenido imposible el cumplimiento del contrato (al menos parcialmente)**, debiendo de acreditarse las razones por las que no es posible cumplir el contrato. **Respecto a la consignación del importe del daño originado, es evidente que este importe será en función de los días en que el contrato haya sido suspendido.**

Pero a mi juicio, y dada la generalidad en la redacción del precepto, se debe consultar a la Administración cómo van a proceder y cómo se debe hacer esta solicitud, lo que por otra parte debería de ser informado por las Asociaciones provinciales del sector o por la patronal nacional.

Respecto de normativa autonómica, algunas han decretado porcentajes de reducción de expediciones, pero ninguna ha concretado nada en relación con las solicitudes de indemnización.

**En lo concerniente a los servicios regulares permanentes de uso especial (transporte escolar), los nºs 1 y 6 del citado art.34 del RD Ley 8/2020, disponen:**

*-“1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, 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, 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, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.*

*Quando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:*

*1º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.*

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

*3º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.*

*4º 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 aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.*

*No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220 del 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.*

*Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el 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 el COVID-19, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación*

de la licitación de dicho nuevo expediente.

La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa de resolución de los mismos.

.....  
.....”

**6. Lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo no será de aplicación en ningún caso a los siguientes contratos:**

- a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.
- c) **Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.**
- d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

**Pues bien, y como ya expuse en anterior Informe, sin perjuicio de que la redacción confusa de este RD Ley puede provocar distintas interpretaciones, tanto en las CCAA como en las Corporaciones locales, a mi juicio cabe trasladar lo siguiente:**

1º) Que el nº 2 del art.34 no se refiere a los servicios regulares permanentes de uso especial, ya que son contratos de prestación sucesiva.

2º) Que con relación al nº 1 del mismo artículo (contratos de prestación sucesiva), en modo alguno puede interpretarse que es de aplicación para los servicios regulares permanentes de uso especial – transporte de escolares la limitación del nº 6 letra c del precepto, ya que estando cerrados los centros educativos no existe movilidad alguna que garantizar en tanto dichos centros permanezcan cerrados. Distinto sería el caso de los servicios regulares permanentes de uso especial – transporte de trabajadores, supuesto en que habría de estarse a cada caso en concreto, en función de que los centros de trabajo estén o no abiertos.

**En todo caso, si existe una suspensión de los contratos de hecho por parte de la Administración, esto es, no comunicada, o bien comunicada, en definitiva que los centros de la clase de que se trate estén cerrados, si el nº 1 del art.34 del RD Ley se ponderase no aplicable en virtud de lo prevenido en el nº 6, sería de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público / LCSP (art.2028), de aplicación a aquellos contratos cuyas convocatorias de los respectivos concursos fuera posterior al 9 de marzo de 2018, contemplan la facultad de que las Administraciones suspendan los contratos con derecho a indemnización.**

En concreto este precepto establece:

#### **Artículo 208 LCSP. Suspensión de los contratos.**

*-“1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198.5, se extenderá un acta, de oficio o a solicitud del contratista, en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel.*

**2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este con sujeción a las siguientes reglas:**

- a) **Salvo que el pliego que rija el contrato establezca otra cosa, dicho abono solo comprenderá, siempre**

que en los puntos 1.º a 4.º se acredite fehacientemente su realidad, efectividad e importe, los siguientes conceptos:

1º Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.

2º Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo que el contratista tuviera concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión.

3º Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.

4º Alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido.

5º Un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.

6º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas vinculados al objeto del contrato.

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

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

**Independientemente de cuanto se ha expuesto, han de examinarse los pliegos reguladores de los concursos relativos a cada contrato público, pues pudiera haber cláusulas de exoneración de responsabilidad por razón de causa mayor. Entodo caso, siempre ha de aplicarse lo que dispongan los pliegos de los concursos respecto de la suspensión de los contratos y correspondiente regulación de las indemnizaciones. Y en caso de que los pliegos no regulen la materia, ha de aplicarse el art.208 LCSP.**

Todas las CCAA han suspendido el transporte escolar, y lógicamente así lo han comunicado, razón por la que el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contempla en este artículo únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las condiciones que enuncia el precepto (nº 1 del art.34), motivo por el que igualmente la empresa concesionaria ha de solicitar la reparación conforme se estipula, cuya cuantía final o definitiva del daño dependerá de la duración de la situación. Por lo tanto, y como en el caso anterior de las concesiones, deberá ser la Administración autonómica la que informe cómo han de suscribirse estas solicitudes.

Pero de una u otra forma (conforme al pliego y en su defecto de acuerdo con el art.208 LCSP), la Administración ha de indemnizar, como así determina la **Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, cuyo artículo 3.1 prescribe: “Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Dos. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en supersona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”.**

**Fernando J. CASCALES**

fcajyet@telefonica.net

Abogado. Académico

De Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre

Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones

26.6.2021