



R.D.O.

411/20

La Abogacía del Estado examinado su petición de informe sobre la **respuesta legal que proceda dar a las solicitudes formuladas por algunas empresas contratistas de obras a la Dirección General de Carreteras para que, como consecuencia del permiso retribuido recuperable regulado en el RDL 10/2020, levante acta de suspensión las obras y les reconozca el derecho a ser indemnizadas por ello.**

ANTECEDENTES

A título de ejemplo, la Dirección General de Carreteras ha remitido a esta Abogacía del Estado la **solicitud presentada por DRAGADOS S.A.** en relación con la obra *AUTOVÍA A-63 OVIEDO-LA ESPINA.TRAMO: CORNELLANA-SALAS. Clave 12-O-4860.*

DRAGADOS S.A. solicita que se dicte *“resolución acordando la suspensión de la ejecución del contrato hasta que concluya el periodo de aplicación del Real Decreto-Ley 10/2020 o sus prórrogas, en su caso, procediéndose al levantamiento de acta de suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación aplicable”.*

A esa petición añade otras dos accesorias: que se tenga *“por prestada la conformidad del contratista con la no suspensión de los plazos administrativos correspondientes en lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento”;* y que **se le indiquen “los recursos que procedan contra la resolución que se dicte”** en este expediente.

La **argumentación** en que se basa dicha solicitud de suspensión del contrato es esta:

[...] **Segunda.-** *En el aspecto sustantivo, debemos manifestar la absoluta disconformidad de esta parte con la interpretación que se realiza de los efectos inherentes a la aprobación del RDL 10/2020 en la comunicación recibida. Si bien es cierto que dicho RDL adopta una serie de medidas en el ámbito laboral, no lo es*





menos que dichas medidas han sido adoptadas por el Estado y tienen un impacto directo en los contratos públicos de obra, de suerte que generan la imposibilidad de continuar la ejecución del mismo.

Esta decisión del Gobierno de España constituye sin ninguna duda una decisión gubernamental con un impacto directo en la posibilidad de ejecución del contrato, causando de forma automática una paralización de hecho que tiene directa incidencia en la programación de la obra, en la planificación económica de las actividades objeto de la prestación y en el propio equilibrio del contrato. Por este motivo, la perturbación que ocasiona la referida decisión administrativa, no solo afecta a la esfera laboral, sino también, y de forma directa, al plazo de la obra, a los contratos con proveedores, suministradores y subcontratistas, a los costes derivados de los medios materiales comprometidos y en general a toda la planificación y organización establecida para la ejecución de la obra en las condiciones ofertadas.

Por tanto, sin perjuicio del efecto indemnizatorio que todo ello comporta, deberán decidirse por el Órgano de Contratación las medidas que, con arreglo a la Ley, procede adoptar en situaciones de paralización o imposibilidad de ejecución, que es la SUSPENSIÓN DE LA OBRA.

La referida suspensión de la obra, constituye una facultad del Órgano de Contratación que no ha quedado anulada por las disposiciones del Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el contrario, resulta ser una herramienta legal necesaria que la propia regulación legal pone a disposición el Órgano de Contratación para proteger el interés público, el plazo de la obra y los derechos del contratista en el cumplimiento del contrato. Desconocer estas premisas, como desvela la comunicación recibida, supone incumplir las disposiciones legales vigentes en materia de contratación.

Tercera.- *Asimismo, sostener una interpretación diferente, como la que se contiene la comunicación recibida de la Dirección de Obra, supondría no sólo dejar vacío de contenido las medidas que está adoptando el Gobierno, sino además contradecir la finalidad del RDL 8/2020, que persigue dotar de seguridad jurídica y no perjudicar de forma desproporcionada al contratista, evitando un impacto estructural negativo sobre esta parte del tejido productivo, tal y como se indica en el preámbulo del mismo. Por ello, si las medidas adoptadas por el Gobierno, de carácter laboral o no, suponen la imposibilidad de ejecutar la prestación y dicho supuesto ha sido regulado por el RDL 8/2020, vigente a la fecha, no cabe excluir su aplicación a conveniencia, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.*

Cuarta.- *Sin perjuicio de la respuesta que se espera del Órgano de Contratación, reiteramos el contenido de nuestro escrito de fecha 30 de marzo de 2020, solicitando se proceda a la suspensión de la ejecución del contrato en aplicación de lo dispuesto en el RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, hasta que concluya el periodo de aplicación del Real Decreto-Ley 10/2020 o sus*





prórrogas, en su caso, todo ello en interpretación conjunta de ambos RDL, por ser precisamente las medidas de limitación de movilidad adoptadas las que impiden la ejecución de la prestación contratada.

Quinta.- *En todo caso, mi representada reitera su solicitud para que se proceda al restablecimiento del equilibrio contractual que se ve directamente alterado por causas ajenas al mismo, debiendo resarcirse a esta parte de los daños y perjuicios que se ocasionen, a cuyo efecto se dejan expresamente reservadas las acciones y derechos oportunos.*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Esta Abogacía del Estado estima que el **RDL 10/2020 no ha convertido en “imposible” ejecutar los contratos de obra, puesto que no se produce ese efecto por el solo hecho de que a los trabajadores empleados en la obra se les conceda un “permiso” que, además, es “recuperable”.**

Por ello, no procede por tal motivo suspender el contrato conforme al artículo 34.3 del RDL 8/2020. No obstante, una vez se establezca el modo de recuperar el tiempo del permiso, podrá ser necesario, eventualmente, reajustar al programa de trabajo de la obra, si no pudiera recuperarse en parte del tiempo de trabajo afectado por el permiso.

La consideración expuesta se basa en estos **fundamentos jurídicos**:

I.- El permiso retribuido recuperable.

El RDL 10/2020 ha establecido para determinados trabajadores un **“permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio”** que incluye la necesidad de recuperar las horas de trabajo no prestadas durante dicho permiso.





Conforme al artículo 3 el mismo RDL 10/2020 **la recuperación de las horas de trabajo se realiza en estas condiciones:**

- *“se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020”;*
- podrá suponer *“la recuperación de todas o de parte de las horas” del permiso;*
- *“deberá negociarse en un periodo de consultas”* entre la empresa y los trabajadores;
- y, a falta de acuerdo, la empresa comunicará a los trabajadores *“la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas”*.

Ese permiso retribuido recuperable del RDL 10/2020, no se aplica a algunas actividades (artículo 4) ni a algunos contratos del sector público (disposición adicional quinta); si bien **ninguna de estas excepciones afecta a los contratos de obra a que se refiere este informe.**

II.- La suspensión del contrato de obras.

Suspender la ejecución de un contrato de obras es una **potestad del órgano de contratación** que puede ejercerse de oficio o a instancia de interesado, como es el caso de la propia empresa contratista.

Cuando la suspensión es *“consecuencia del COVID-19”* o de *“las medidas adoptadas por el Estado [...] para combatirlo”*, **las causas que permiten decretarla y sus consecuencias se rigen preferentemente por el artículo 34 del RDL 8/2020** (en su condición de norma especial, que prevalece sobre la general).

Para el caso de los **contratos de obras**, el artículo 34.3 del RDL 8/2020 preceptúa que *“cuando esta situación genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, el contratista podrá solicitar la*





suspensión del mismo desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse”.

Sobre dicha **imposibilidad**, en el informe 394/20 (que contó con la conformidad de la Abogacía General del Estado), esta Abogacía del Estado ya sostuvo lo siguiente:

*La imposibilidad de ejecutar el contrato es una **cuestión de hecho**, que corresponde apreciar primeramente a la Administración contratante; sin perjuicio de que su apreciación sea revisable por los Tribunales.*

*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.*

*La imposibilidad puede existir **desde el mismo momento** en que se decreta el estado de alarma o **posteriormente**, como consecuencia de la adopción de nuevas medidas por el Gobierno o por el cambio de las circunstancias en que se desarrolla el contrato.*

III.- La no imposibilidad de ejecutar la obra.

Esta Abogacía del Estado considera que la medida adoptada por el Gobierno en el RDL 10/2020 (el “*permiso retribuido recuperable, de carácter obligatorio*”) **permite ejecutar la obra conforme a lo pactado**; sin perjuicio de que, eventualmente, tenga que reprogramarse su ejecución (algo que solo se conocerá cuando, mediante acuerdo con los trabajadores o por decisión del empresario, se determine como se va a recuperar el tiempo del permiso). Esta consideración se basa en los siguientes **argumentos**:

- 1) La naturaleza jurídica de “*permiso*” que tiene la medida adoptada por el Gobierno en el RDL 10/2020.
- 2) El carácter “*recuperable*” del permiso.





1) La naturaleza jurídica de “permiso” que tiene la medida adoptada por el Gobierno en el RDL 10/2020.

Que el disfrute del permiso sea, conforme a la ley, “obligatorio”, **no le priva (por haberlo establecido también la ley) de su condición de “permiso”** o período en que se dispensa al trabajador del deber de trabajar.

2) La improcedencia de suspender la obra

Con carácter general, procede suspender la ejecución de una obra cuando el órgano de contratación constata que esta **no puede o no debe continuar en los términos inicialmente pactados** (por ejemplo, mientras se tramita una modificación que redefina el objeto inicial del contrato).

Para los contratos de obras comprendidos en el artículo 34 del RDL 8/2020, procede acordar la suspensión si, como “consecuencia del COVID-19” o de “las medidas adoptadas por el Estado [...] para combatirlo”, el órgano de contratación aprecia “la **imposibilidad de continuar la ejecución del contrato**”.

Sin embargo, **que todos o algunos de los trabajadores adscritos a la ejecución de una obra disfruten de un permiso laboral no es causa de suspensión del contrato de obras; ni siquiera con arreglo a la legislación general**: Cuando la ejecución de la obra se interrumpe o se retrasa porque los trabajadores adscritos a ella están de vacaciones **no se levanta un acta de suspensión**; pues ello es solo consecuencia de aplicar a dichos trabajadores el régimen legal que corresponde a su relación laboral, supuesto este que no es equiparable a la imposibilidad de seguir ejecutando la obra.

Igualmente, que todos o algunos de los trabajadores adscritos a la ejecución de una obra **disfruten del permiso regulado en el RDL**





10/2020 no significa que, a los efectos del artículo 34.3 del RDL 8/2020, devenga ya *“imposible”* ejecutar la obra. **Al contrario**, el carácter *“recuperable”* del permiso garantiza al contratista la posibilidad de **reorganizar el tiempo de trabajo** a fin de que dicho aquel **no influya en el total de horas trabajadas necesarias para ejecutar la obra**.

Es decir, el RDL 10/2020 **no ha convertido en “imposible” ejecutar las obras cuyos trabajadores disfrutaban del citado permiso**; puesto que, según las circunstancias particulares de cada contrato, **podría incluso no afectar al programa de trabajo, dependiendo de si pueden recuperarse** todas o parte de las horas dejadas de trabajar.

En consecuencia, puesto que tras el RDL 10/2020 sigue siendo viable ejecutar la obra, esta puede y debe continuar; sin que, por tanto, proceda levantar acta de suspensión y sin perjuicio de que, **eventualmente, tenga que reprogramarse su ejecución** según las condiciones en que se recuperen las horas de trabajo afectadas por el permiso.

IV.- Procedimiento

En el caso concreto de la solicitud de suspensión remitida a esta Abogacía del Estado a título de ejemplo, DRAGADOS S.A. pide *“la suspensión de la ejecución del contrato hasta que concluya el periodo de aplicación del Real Decreto-Ley 10/2020 o sus prórrogas”*.

Dado el fundamento de **dicha solicitud**, cabe entender que se corresponde con la *“instancia del contratista”* mencionada en el **artículo 34.3 del RDL 8/2020**: Cuando, como consecuencia de las medidas (el permiso retribuido recuperable) adoptadas por el Estado por el Covid-19 se genere *“la*





imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, el contratista podrá solicitar la suspensión del mismo”.

Sobre los requisitos para que dicha solicitud pueda ser tramitada, el artículo 34.3 del RDL 8/2020 preceptúa:

“[...] 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”.

A la vista de la documentación aportada, por DRAGADOS S.A. esta Abogacía del Estado considera que la solicitud **cumple formalmente tales requisitos**.

No obstante, en cuanto al fondo, se estima que en dicho escrito no **están debidamente justificadas** “*las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible*”, pues como causa de dicha imposibilidad solo se invoca la necesidad de aplicar el permiso regulado en el RDL 10/2020; lo que, conforme a lo expuesto en el apartado anterior de este informe, no es jurídicamente sostenible.

Según el artículo 34.3 del RDL 8/2020 el “**órgano de contratación**” dispone de “**cinco días naturales**” para resolver sobre la imposibilidad de ejecución invocada por el contratista y, de apreciarla, suspender el contrato.

Al tratarse de un contrato de la Dirección General de Carreteras, **el órgano de contratación es el Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana** (sin perjuicio de que su competencia pueda ser ejercida por delegación, según el contrato de que se trate).





Por tanto (y respondiendo así a una de las peticiones del escrito de DRAGADOS S.A.), **en el pie de recurso de la resolución que ponga fin a este expediente** debe indicarse que contra ella procede interponer: potestativamente, previo recurso de reposición ante el propio Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, en el plazo de un mes, o, directamente, recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses; contados ambos plazos desde el día siguiente a la notificación.

Por último, DRAGADOS S.A. solicita que se tenga *“por prestada la conformidad del contratista con la no suspensión de los plazos administrativos correspondientes en lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento”*. Sobre ello se estima que no es necesario adoptar resolución alguna. De hecho, **dicha conformidad no es necesaria**, ya que es el propio artículo 34.3 del RDL 8/2020, el que obliga a tramitar y resolver las solicitudes de suspensión presentadas al amparo de esa norma en el plazo de cinco días naturales; sin que, por tanto, se aplique al caso a suspensión de términos e interrupción de los plazos de la DA 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

CONCLUSIONES

Primera.- **El RDL 10/2020 no ha convertido en “imposible” ejecutar los contratos de obra, puesto que no se produce ese efecto por el solo hecho de que a los trabajadores empleados en la obra se les conceda un “permiso” que, además, es “recuperable”.**

Por ello, no procede por tal motivo suspender el contrato conforme al artículo 34.3 del RDL 8/2020.

No obstante, una vez se establezca el modo de recuperar el tiempo del permiso, podrá ser necesario, eventualmente, reajustar al programa de trabajo de la obra.





Segunda.- La solicitud presentada por DRAGADOS, S.A. cumple formalmente los requisitos del artículo 34.3 del RDL 8/2020. Sin embargo, en cuanto al fondo, no están debidamente justificadas “las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible”, pues como causa de dicha imposibilidad solo se invoca la necesidad de aplicar el permiso regulado en el RDL 10/2020; lo que, conforme a lo argumentado en este informe, no se estima jurídicamente sostenible.

EL ABOGADO DEL ESTADO-JEFE
Rafael Domínguez Olivera

Nota: De acuerdo con la *Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado*, este informe se emite después de haber remitido el proyecto de informe a la Abogacía General del Estado y haber obtenido su conformidad (Resolución de 13 de abril de 2020; que se adjunta).

SRA. SUBDIRECTORA GENERAL DE CONSTRUCCIÓN. Dirección General de Carreteras.





MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS
SERVICIOS CONSULTIVOS

Ref.: A.G. TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA 2/20 (R- 355/2020)

Examinado, al amparo de lo dispuesto en la Instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los Abogados del Estado, su borrador de informe sobre la respuesta legal que proceda dar a las solicitudes formuladas por algunas empresas contratistas de obras a la Dirección General de Carreteras para que, como consecuencia del permiso retribuido recuperable regulado en el Real Decreto- ley 10/2020, de 29 de marzo, se levante acta de suspensión las obras y se les reconozca el derecho a ser indemnizadas por ello, este Centro Directivo no formula observaciones al mismo.

En consecuencia, se confirma el criterio del borrador de informe que se eleva a consulta, en el que se concluye que el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, no ha convertido en "imposible" ejecutar los contratos de obra, pues no se produce ese efecto por el solo hecho de que a los trabajadores empleados en la obra se les conceda un "permiso" que, además, es "recuperable". En consecuencia, no procede por tal motivo acordar la suspensión del contrato conforme al artículo 34.3 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. Ello sin perjuicio de que, una vez se establezca el modo de recuperar el tiempo del permiso, pueda ser necesario, eventualmente, reajustar al programa de trabajo de la obra.

CORREO ELECTRÓNICO:

consultivo@dsje.mju.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL.: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92

CSV : GEN-a777-3b87-8202-6f58-e96d-1d2b-8e06-4eb1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 13/04/2020 14:13 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 13/04/2020 14:13



CSV : GEN-0713-f5db-3a62-f458-83b9-2f38-c628-347c

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : RAFAEL DOMINGUEZ OLIVERA | FECHA : 13/04/2020 17:40 | Sin acción específica





ABOGACÍA
GENERAL DEL
ESTADO

Por lo expuesto, las solicitudes presentadas por las empresas contratistas a la Dirección General de Carreteras que, cumpliendo formalmente los requisitos del artículo 34.3 del Real Decreto- ley 8/2020, vinculen la imposibilidad de ejecución del contrato de obra al permiso retribuido recuperable regulado en el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, no resultan atendibles, pues tal circunstancia no implica por sí sola la imposibilidad de ejecución requerida en el artículo 34.3 del Real Decreto-ley 8/2020 para poder acordar la suspensión del contrato. El carácter recuperable del permiso garantiza al contratista la posibilidad de reorganizar el tiempo de trabajo con el fin de que el permiso no afecte al total de horas trabajadas necesarias para la ejecución de la obra contratada.

LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

SR. ABOGADO DEL ESTADO-JEFE
ABOGACÍA DEL ESTADO
MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA

2

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CSV : GEN-a777-3b87-8202-6f58-e96d-1d2b-8e06-4eb1

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : CONSUELO CASTRO REY | FECHA : 13/04/2020 14:13 | Sin acción específica | Sello de Tiempo: 13/04/2020 14:13



CSV : GEN-0713-f5db-3a62-f458-83b9-2f38-c628-347c

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : RAFAEL DOMINGUEZ OLIVERA | FECHA : 13/04/2020 17:40 | Sin acción específica

