

Dictamen n.º: **733/24**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos
Sociales**
Asunto: **Responsabilidad Contractual**
Aprobación: **21.11.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 21 de noviembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.U. (en adelante, “la contratista”), sobre reclamación de responsabilidad contractual consistente en una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la suspensión parcial del contrato de servicios denominado “*Servicio de Ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid. 2 Lotes*”, lote 2.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de fecha 4 de mayo de 2023, la empresa contratista anteriormente citada solicita la liquidación de los importes de indemnización pendientes que cifra en 1.596.364,72 euros, sin IVA en concepto de daños y perjuicios derivados de la suspensión parcial del contrato en los meses de marzo a junio de 2020.

Según refiere el escrito, durante el mes de marzo de 2020, de acuerdo al documento de Recomendaciones para el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de Marzo de 2020 y las indicaciones recibidas desde la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, se procedió con una suspensión parcial del servicio manteniéndose exclusivamente aquellos servicios que dadas sus características se consideran esenciales y/o prioritarios sin que ello supusiese ninguna merma en la retribuciones y/o condiciones laborales de la totalidad de la plantilla adscrita el servicio así como del resto de medios necesarios para la prestación del servicio. Dicha suspensión parcial se prolongó en el tiempo mientras perduró la situación extraordinaria generada por la COVID-19.

Expone que el día 5 de junio de 2020, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, solicitó la suspensión parcial del servicio con fecha de efecto 18 de marzo de 2020, recibiendo contestación afirmativa por parte de la entonces Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad en sus resoluciones de 26 de noviembre de 2020 y 11 de diciembre de 2020, aceptando la suspensión parcial del contrato desde el día 18 de marzo de 2020 y hasta el día 20 de junio de ese mismo año.

La empresa contratista refiere en su escrito que el día 16 de diciembre de 2020 presentó solicitud de indemnización, tomando como base para todo el período de suspensión parcial del contrato, los costes indemnizables del mes de marzo de 2020. Igualmente, el 18 de diciembre de 2020 se presentó solicitud de abono anticipado de un 50% de la indemnización solicitada que fue concedido finalmente el 9 de junio de 2021.

De acuerdo con el escrito de reclamación, el día 25 de febrero de 2021 se le requirió para que presentara determinada documentación y que, tras diversas reuniones, el día 21 de julio de 2021 se le pidió que volviera a presentar nueva solicitud de indemnización con toda la documentación justificativa de los costes indemnizables para todos los meses afectados por la suspensión parcial del contrato, marzo, abril, mayo y junio de 2020, lo que cumplimentó, sin volver a tener noticias de su solicitud, desde un intercambio de correos electrónicos fechados el día 11 de noviembre de 2021.

Señala que el día 28 de abril de 2023 mantuvo una reunión en la Consejería de Familia, Juventud y Política Social con diversas cuestiones en relación con el análisis de la documentación presentada, que se responden en el escrito de 4 de mayo de 2023, en relación con la determinación del porcentaje de suspensión del contrato; la imputación de costes de carácter no salarial y/o social y la imputación de costes de carácter salarial y/o social, concluyendo con la solicitud de una indemnización de 4.681.679,07 euros con motivo de la suspensión parcial del contrato en los meses de marzo a junio de 2022. Si bien, el escrito precisa que, al haberse concedido un anticipo a cuenta el día 9 de junio de 2021 por importe de 3.085.314 euros, quedarían pendientes de recibir un total de 1. 596.364,72 euros.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas del contrato de servicios que nos ocupa, fueron aprobados por Orden de la Consejería de Políticas Sociales y Familia nº 2062/2017, de 1 de diciembre, para su adjudicación por procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

Por Orden 453/2018, de 27 de marzo, del consejero de Políticas Sociales y Familia, se acuerda adjudicar por procedimiento abierto el lote 2, áreas este y oeste, del contrato de servicios antes referido a la empresa contratista.

El 24 de abril de 2018, se firma el correspondiente contrato de servicios entre el consejero de Políticas Sociales y Familia y el representante legal de la citada mercantil.

Se dispone su sujeción a la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), contemplando un plazo de ejecución de dos años con posibilidad de prórroga por otros dos años más como máximo, comenzando el 1 de mayo de 2018. Se recogía en el mismo que para responder de su cumplimiento, el adjudicatario había constituido garantía definitiva mediante aval, por importe de 3.570.580,80 euros, en la Tesorería de la Comunidad de Madrid.

Por Orden 482/2020, de 29 de abril, del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se acuerda aprobar la primera prórroga de este lote 2, desde el 1 de mayo de 2020 al 30 de abril de 2021, ambos incluidos. Por Orden 457/2021, de 9 de abril, de igual consejero, se acuerda aprobar la segunda prórroga, hasta el día 30 de abril de 2022.

Por Orden 1381/2020, de 26 de octubre de 2020, del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se acuerda «*declarar la suspensión parcial del lote 2 del contrato de servicios denominado “Servicio de Ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid. 2 Lotes” adjudicado a Quavitae Servicios Asistenciales, S.A.U. desde el día 18 de marzo hasta el día 14 de junio de 2020. Esta suspensión parcial del contrato afectó a 113.354,75*».

Se recogía en dicha Orden que:

«El día 5 de junio de 2020, Domusvi presentó escrito solicitando que “(...) se acuerde el reequilibrio del Contrato para la ejecución del Lote 2 de la contratación del servicio de ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid (...) durante el plazo por el que se extienda la imposibilidad de la normal ejecución del presente Contrato a resultas de la situación extraordinaria generada por el COVID-19 y de las medidas adoptadas por esta Administración”, o bien que, subsidiariamente, se declare la imposibilidad material parcial de continuar con la ejecución del Contrato y la consiguiente suspensión parcial de la ejecución del mismo.

QUINTO: El día 14 de julio de 2020, este órgano de contratación solicitó informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid sobre si procedía la suspensión parcial del contrato de referencia, en virtud de lo establecido en el artículo 34.1 del Real Decreto Ley 8/2020 o si, por el contrario, procedía reconocer una compensación económica a los contratistas en virtud del restablecimiento económico del contrato.

El día 27 de agosto de 2020, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid emite informe del que se infiere que, en este caso, es procedente la suspensión parcial del contrato en virtud del Real Decreto-ley 8/2020».

Por lo que aquí interesa, la citada Orden de suspensión parcial disponía que *“la indemnización que le corresponda al contratista se sustanciará en un procedimiento independiente teniendo en cuenta los conceptos indemnizatorios recogidos en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020. Para ello será necesario la previa solicitud del contratista y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía de los daños*

y perjuicios sufridos durante el periodo de suspensión parcial del contrato”.

Por Orden 1443/2021, de 13 de septiembre de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social se aprobó la modificación del contrato, incrementándose el precio inicial en 8.664.609,41 €, IVA incluido, formalizándose en documento administrativo con fecha 23 de septiembre de 2021.

TERCERO.- Como ha quedado expuesto, por escrito de 17 de diciembre de 2020, la contratista interesó inicialmente una indemnización de 6.170.628,68 euros por la suspensión parcial decretada.

Al día siguiente, 18 de diciembre de 2020, la entidad solicita el abono anticipado del 50% del importe de indemnización reclamada, esto es, 3.085.314,34 euros (IVA excluido), haciendo uso de la posibilidad que el artículo 34 del Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

Fechada el 1 de febrero de 2021, figura Memoria justificativa y económica sobre anticipo de indemnización a la contratista con ocasión de la suspensión parcial del contrato, elaborada por el director general de Atención al Mayor y a la Dependencia. Concluye la misma que *“a la vista del cálculo precedente, y sin perjuicio del correspondiente expediente de indemnización, que se sustanciará de forma independiente, donde se llevará a cabo el examen y verificación de la documentación aportada que acredite de forma fehaciente la realidad, efectividad y cuantía de los daños y perjuicios sufridos durante el periodo de suspensión parcial del contrato, se considera aceptable que se efectúe el anticipo a cuenta solicitado por importe de 3.085.314,34 euros (...)”*.

Por Orden 1026/2021, de 14 de junio, del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se acuerda «conceder a la entidad *QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES S.A.U.*, adjudicataria del lote 2 del contrato de servicios denominado “Servicio de Ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid. 2 Lotes” la cantidad de 3.085.314,34 euros, en concepto de anticipo a cuenta del importe de la indemnización que le corresponda por los daños y perjuicios derivados de la suspensión parcial de ese contrato». Consta notificada a la contratista el 21 de junio de 2021.

El día 23 de julio de 2021, la empresa contratista enmienda su solicitud de indemnización de daños y perjuicios presentada inicialmente, reduciendo el importe reclamado en concepto de indemnización a 4.750.236,66 euros.

Fecha el 26 de mayo de 2023, figura informe del director general de Atención al Mayor y a la Dependencia, relativo a la solicitud de indemnización presentada por la contratista, como consecuencia de la suspensión parcial que nos ocupa. Se propone estimar parcialmente la solicitud de indemnización presentada, estimando una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión parcial del servicio de 3.879.891,14 euros, precisando que toda vez que se ha abonado a la contratista, en concepto de anticipo a cuenta del importe que finalmente resulte indemnizable, la cantidad de 3.085.314,34 euros, quedaría pendiente de abono 794.576,80 euros.

Sobre la base de lo expuesto, por Orden 95/2024, de 17 de enero, de la Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, se acuerda iniciar el procedimiento de determinación de la indemnización que le corresponde a la contratista, en concepto de daños y perjuicios derivados de la suspensión parcial del contrato de referencia, estimando el importe de la misma en la cantidad de 3.879.891,14 euros. Se

concede plazo de diez días a la contratista para la formulación de alegaciones. Orden que consta notificada el 18 de enero de 2024.

El día 26 de enero de 2024, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones en las que manifiesta su disconformidad con la cuantía propuesta por la Administración, al considerar que la cantidad real que debería percibir, una vez descontada la cantidad percibida por anticipo, sería de 1.596.364,72 euros.

Con fecha 4 de abril de 2024, se emite informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en el que se concluye que conforme a la Instrucción 2/2020, de 27 de octubre, de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, se pueden considerar concurrentes los presupuestos de carácter general necesarios para el abono a la contratista de una compensación por la suspensión de la ejecución del contrato conforme a lo establecido en el precepto anteriormente referido y añade, sin embargo, que la indemnización no deberá extenderse a aquellos conceptos que, de conformidad con lo indicado en su consideración jurídica cuarta, no deben ser resarcidos por la vía, de interpretación tasada y restrictiva, recogida en el regulada en el referido artículo 34.

Figura en el expediente, borrador de Orden de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por la que se propone reconocer a la contratista, por la suspensión parcial del contrato, una indemnización en concepto de daños y perjuicios por importe de 3.879.891,14 euros. Cantidad de la que descontada el anticipo a cuenta del importe de la indemnización ya visto, resultaría una cantidad a percibir por la contratista de 794.576,80 euros.

Remitido el expediente para informe de la Intervención General, ésta por escrito de 26 de agosto de 2024, formula una serie de observaciones a cumplimentar previamente a la emisión del mismo.

Si bien no consta en el expediente, la documentación que por el órgano gestor se remitió a la Intervención General para atender a los requerimientos formulados, figura en el expediente que, por el interventor general, por escrito de 8 de octubre de 2024, se informa favorablemente la propuesta de indemnización cursada.

CUARTO.- La consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales formuló preceptiva consulta por trámite ordinario que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21 de octubre de 2024. Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, que se invoca expresamente, a cuyo tenor *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en todos aquellos asuntos que, por ley, resulte preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 1”*.

El artículo 191.3.c) 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 (en adelante

LCSP/17), dispone que será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

La solicitud ha sido formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

Entendemos que el procedimiento a seguir en estas reclamaciones, tal y como viene recogiendo el Consejo de Estado, es el establecido en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). A tal efecto, consta que se han cumplimentado los trámites establecidos en esa norma reglamentaria, al haberse iniciado por reclamación del propio contratista, habérsele concedido trámite de audiencia y haberse emitido informe por la Intervención General y por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y se ha dictado propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Con carácter general, cabe señalar que atendiendo a la disposición transitoria segunda de la LCSP/17, conforme a la cual “*los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”, el contrato que nos ocupa se rige por lo dispuesto en la LCSP/17, por el que se aprueba el Texto Refundido de

la Ley de Contratos del Sector Público, al haber sido adjudicado el día 27 de marzo de 2018, con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha norma (9 de marzo de 2018).

De conformidad con el artículo 191.3.c) de la LCSP/17, es preceptiva la emisión del dictamen que nos ocupa, considerando igualmente que estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual toda vez que la reclamación se formula en el marco de la relación contractual que ha quedado expuesta y al amparo de una norma, artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, que se inserta en dicho régimen contractual en los términos que se expondrán seguidamente.

En cuanto al plazo para resolver, ante la ausencia de un precepto específico sobre el mismo, resultaría de aplicación el plazo general de tres meses del artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Plazo superado en el presente expediente al haberse presentado la solicitud de indemnización en diciembre de 2020, si bien sería de considerar lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición final cuarta de la LCSP/17, conforme al cual *“en todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver”*.

TERCERA.- El mencionado artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020 fundamenta la reclamación formulada y la propuesta de indemnización.

Señala dicho precepto que “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 suspendidos total o parcialmente 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.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente 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:

1.º 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.

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

3.º 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.

4.º 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.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme al presente apartado de este artículo a la parte del contrato suspendida.

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 obstante, en caso de que entre el personal que figurara adscrito al contrato a que se refiere el punto 1.º de este apartado se encuentre personal afectado por el permiso retribuido recuperable previsto en el

Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, el abono por la entidad adjudicadora de los correspondientes gastos salariales no tendrá el carácter de indemnización sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación en los términos del artículo tres del mencionado Real Decreto Ley, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

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.

En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo previsto en este apartado, el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que

corresponda. El abono del anticipo podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato. El órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

Sobre dicho precepto, se pronuncia la Sentencia de 29 de marzo de 2023, de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sobre la base de la previa Sentencia de 7 de diciembre de 2022, de igual Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, señala que *“Por tanto, el art. 34 del RDL 8/2020 contiene un conjunto de disposiciones relativas a los contratos del sector público que tienen por finalidad (al igual que el resto de las medidas aprobadas por este RDL) hacer frente a la crisis del Covid-19, regulando de modo general los efectos que legalmente se producen para los contratos del sector público como consecuencia del Covid-19; es una norma de rango legal que establece un régimen especial con 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 mientras duró el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.*

En consecuencia, los derechos reconocidos en las leyes a las empresas contratistas por el Covid-19 son los previstos en el artículo 34 del RDL 8/2020, que es norma especial y se aplica con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos”.

Hemos de tener en cuenta al respecto que el contrato de servicios que nos ocupa estaba vigente a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2020, toda vez que su plazo inicial expiraba el 30 de abril de 2020, siendo así que fue objeto de una primera prórroga por un plazo de un

año, desde el 1 de mayo de 2020 hasta el 30 de abril de 2021, aprobada mediante Orden 482/2020, de 29 de abril, de la entonces Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad y hasta el día 30 de abril de 2022, por Orden 457/2021, de 9 de abril, de igual consejero se acuerda aprobar la segunda prórroga.

Se desprende del expediente remitido, el cumplimiento de los requisitos establecidos para proceder con la indemnización propuesta por la Administración autonómica. Así consta como ya hemos visto, la decisión de la Comunidad de Madrid de suspender parcialmente el contrato que nos ocupa, acordada en la Orden 1626/2020 de 27 de noviembre, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, por la que se reconoce la suspensión parcial del contrato con motivo de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, manteniéndose esta suspensión por el periodo de tiempo que transcurre entre el 18 de marzo de 2020 y el 20 de junio de 2020; la solicitud de indemnización formulada por la contratista con fecha 16 de diciembre de 2020 y, finalmente, la acreditación de la realidad e importe de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la contratista durante dicho periodo de suspensión parcial, esto es, desde el día 18 de marzo y hasta el día 20 de junio.

A efectos de estos daños y perjuicios y su acreditación, el borrador de orden de indemnización distingue entre gastos distintos de los salariales y sociales y gastos salariales y sociales.

Dentro de los primeros, se recogen los gastos de mantenimiento de la garantía definitiva, de alquiler de oficinas y gastos correspondientes a la póliza de seguro. Al respecto de estos gastos, como indica la propuesta de orden, no resulta admisible tomar como referencia, como pretende la mercantil reclamante, los gastos acaecidos durante todo el mes de marzo y durante todo el mes de junio, pues la suspensión no afectó a estos meses al completo.

En relación a los gastos salariales y sociales, tampoco resulta admisible, como así entendió la reclamante al presentar en el mes de julio de 2021 un ajuste en su reclamación, tomar como referencia únicamente los gastos salariales del mes de marzo y extrapolarlos al resto de meses, pues el gasto de marzo solo se había producido en marzo, y tampoco parece conveniente considerar gastos anteriores al día 18 de marzo ni posteriores al día 20 de junio del año 2020. En efecto, si bien es cierto que las tablas salariales establecidas en el Convenio Colectivo se refieren a meses completos y todos por el mismo importe, eso no significa que en todos los casos el trabajador deba percibir las retribuciones del mes completo, ni es cierto que los meses han de considerarse todos iguales y de 30 días. El devengo mensual, no procede cuando los períodos de trabajo efectivo son inferiores a un mes, debiendo prorratearse dicho mes entre los días efectivamente trabajados, como es el caso en que se incorpora a la empresa un trabajador una vez iniciado el mes, o por incorporarse tras un periodo de excedencia una vez iniciado el mes. Por tanto, no es posible computar completos, como pretende la empresa contratista, los meses de marzo y junio.

Por otro lado, conviene recordar que el Real Decreto-Ley 8/2020 limita la compensación a abonar al contratista a aquellos que hubieran sido abonados de forma efectiva por aquella al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, resultando preciso acreditar cumplidamente la realidad de dichos gastos en el procedimiento, lo que no sucede en el presente caso en relación con los conceptos reclamados por bonus por objetivos y gratificación. Lo mismo cabe concluir en relación con los gastos diarios por seguros sociales, en concepto de vacaciones ni el plus de actividad.

Finalmente, en relación con la metodología empleada a la hora de calcular la indemnización, el proyecto de orden precisa que, conociendo

el gasto total incurrido en cada uno de los citados intervalos y el porcentaje a que afectó la suspensión en cada uno de ellos, deberá aplicarse a cada una de las cuantías de gastos consideradas, el porcentaje de suspensión del servicio que se produjo en el intervalo de tiempo correspondiente.

De otro lado, se aclara en el borrador de Orden que *“dado el elevado volumen de información que debía ser revisado correspondiente a los 4 meses a los que afectó la suspensión, esto es, aproximadamente 6000 nóminas, documentos comprensivos de las retenciones practicadas en concepto de IRPF y cotizaciones de Seguridad Social, documentos de pago de nóminas, de retenciones practicadas y de Seguridad Social, y teniendo en cuenta la complejidad añadida que suponía el tener que analizar y estimar la corrección de cálculos en cuanto a los importes reclamados en conceptos como pagas extra devengadas, vacaciones devengadas, etcétera, resultó preciso contratar los servicios profesionales de una consultora externa.*

El resultado de este encargo se plasma en un Informe comprensivo del trabajo realizado por la consultora Grant Thornton, con el resto de documentos que lo acompañan, en los que se recogen pormenorizadamente los cálculos realizados por la consultora para determinar los gastos salariales y sociales que, siendo indemnizables, pueden considerarse producidos durante el periodo de suspensión del servicio”.

El borrador de Orden de indemnización asume en cuanto a estos gastos salariales y sociales, las consideraciones alcanzadas en el informe de la consultora de referencia, recogiendo las conclusiones del mismo en cuanto a los distintos conceptos reclamados, costes de nómina, pago delegado, seguridad social, parte proporcional de pagas extras, vacaciones devengadas y retribución variable y concluye que el importe total indemnizable asciende a 3.879.891,14 euros, cantidad a

la que se ha opuesta la empresa contratista, que reitera la argumentación contenida en el escrito de reclamación, sin aportar prueba alguna que desvirtúe lo indicado por la consultora.

En consecuencia, procede reconocer a la empresa contratista una indemnización de 3.879.891,14 euros. Toda vez que como se ha señalado, por Orden 1396/2021 de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se concedió a la contratista la cantidad de 3.085.314,34 euros en concepto de anticipo a cuenta del importe de la indemnización que finalmente le pudiera corresponder, la cantidad final de la que resulta acreedora dicha contratista ascendería a 794.576,80 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación formulada por la contratista al amparo del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2000, por los daños y perjuicios ocasionados por la suspensión parcial del contrato de servicios denominado “*Servicio de Ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid. 2 Lotes*”, Lote 2, reconociendo una indemnización por importe de 3.879.891,14 euros, de la que, descontada la cantidad percibida en concepto de anticipo, resulta una cantidad debida a la contratista por importe de 794.576,80 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 21 de noviembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 733/24

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid