



PREGUNTA

¿Debe indemnizarse al contratista por los costes soportados por el subcontratista como consecuencia de la declaración del estado de alarma?

RESPUESTA

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que cuando el contratista acude a la subcontratación para la ejecución del contrato, surgen dos relaciones jurídicas diferenciadas: por una parte, la que liga a la entidad del sector público contratante (en este caso, un Ayuntamiento) con el contratista y, por otra, la que vincula al contratista con el subcontratista, siendo esta última relación ajena por completo a la Entidad Local contratante, como establece el artículo 215.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) al disponer que “los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración”.

Sentado lo anterior, es preciso acudir al artículo 34.1 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, precepto que recoge una serie de medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la declaración del estado de alarma.

La finalidad de este artículo, según ha manifestado la Abogacía del Estado sería *“la de proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, debido a la emergencia sanitaria que ha motivado la declaración del estado de alarma. En la medida en que existan contratistas que, pese a dicha situación excepcional, consideren que pueden continuar ejecutando adecuadamente el contrato, podrá no operar su suspensión. De ahí que ésta tenga que ser instada por el propio contratista, previa justificación de las circunstancias que permitan acordarla, y que deberán ser apreciadas por el órgano de contratación.*

En consecuencia, y pese a la literalidad del párrafo primero, la suspensión será acordada por el órgano de contratación cuando aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato, siempre a instancias del contratista, que deberá justificar las circunstancias que enumera el párrafo 7 del artículo 34.1. Una vez acordada la suspensión, sus efectos serán automáticos y se retrotraerán al momento en el que se produjo la situación de hecho que la originó”.

Coherentemente con esta finalidad de tutela del contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, el precitado artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, prevé que **el contratista afectado** por la suspensión del contrato **sea indemnizado** por la entidad adjudicadora de 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”. El artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, limita el alcance de los daños y perjuicios indemnizables, que serán únicamente los que indica el precepto.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la finalidad del precepto antes indicada y su carácter de norma excepcional que, ex artículo 4.2 del Código Civil, **no puede extenderse a supuestos no comprendidos en ella**, la mención relativa a “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” (artículo 34.1.1º), ha de interpretarse como limitada exclusivamente a los gastos por salarios del personal con quien el contratista mantiene una relación laboral en los términos del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, TRLET), esto es, a “los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y **dentro del ámbito de organización y dirección” del contratista**, sin que puedan considerarse comprendidos en el artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020, por tanto, los gastos por salarios efectivamente abonados por el subcontratista a los trabajadores de los que él es el empresario o empleador, pues es obvio que el contratista no tiene relación laboral con tales trabajadores ni, por tanto, ha abonado de manera efectiva ningún salario a tales trabajadores.

Cosa distinta es que los costes laborales de la subcontrata se hubieran tenido en cuenta por la entidad adjudicataria para hacer su oferta. Sin embargo, el que los costes salariales de la subcontrata fueran tenidos en cuenta para hacer su oferta el contratista, no los convierte en gastos salariales efectivamente abonados y soportados por el éste en la ejecución del contrato que lo liga a la entidad del sector público contratante a los efectos del artículo 34.1.1º del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

En relación a la cuestión de si la empresa subcontratista debe proceder a realizar un ERTE a sus trabajadores, entiende este Centro Directivo que esa es una decisión que corresponde en exclusiva a la empresa subcontratista, por formar parte de su poder de dirección (artículo 20 del TRLET) y en la que el contratista no puede intervenir el virtud del principio de relatividad de los contratos, al ser la relación del subcontratista con sus propios trabajadores una “*res inter alios acta*” (artículo 1257 del Código Civil).

Conclusión

Los salarios abonados por el subcontratista a sus trabajadores no pueden considerarse un gasto de personal indemnizable al contratista (artículo 20 del TRLET) al amparo del artículo 34.1.1º del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales.

Murcia, 26 de marzo de 2020.