

**Resol_ Canon -estado
de alarma-**

RESOLUCIÓN

Nº de Expediente	797/2019 SV PR
Título Abreviado	<i>Cesión de instalaciones y la explotación del Servicio de Cafetería ubicada en la planta baja del Palacio Provincial de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres</i>

El Sr. D. Carlos Carlos Rodríguez, Vicepresidente Primero, Diputado del Área de Hacienda y Asistencia a Entidades Locales de esta Excm. Diputación Provincial ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN

CANON DE LA EXPLOTACIÓN DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA PROVOCADO POR LA PANDEMIA DEL COBVID-19 Y POSTERIOR A LA VIGENCIA

Visto el informe suscrito por la Jefatura del Servicio de Compras y Suministros con respecto a la solicitud realizada por D. Francisco Javier de la Montaña Carrasco por la cual se solicita la cancelación parcial del canon del contrato de servicio "Cafetería restaurante del Palacio Provincial de la Diputación",

Visto que en el año 2019 se tramitó el expediente de contratación número 797/2019 para la cesión de instalaciones y la explotación del servicio de cafetería ubicada en la planta baja del Palacio Provincial de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres.

Tras los trámites correspondientes, con fecha 30 de octubre de 2019 se dicta resolución de adjudicación de citada licitación a favor de D. Francisco Javier de la Montaña Carrasco con DNI 28962200W.

El importe del canon que ha de abonar el adjudicatario es de 3100 € (TRES MIL CIEN EUROS) anuales el cual, aplicado el porcentaje correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido del 21%, asciende a un total de 3.751 € (TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS). El importe del canon se ha fijado por referencia al año natural. Se hará efectivo en cuotas trimestrales que se devengarán el primer día del primer mes de cada trimestre. El canon mensual asciende a la cantidad de 312,58 €.

A la vista que durante la ejecución de dicho contrato, se ha producido la entrada en vigor del Estado de Alarma, aprobado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, publicada en el Boletín Oficial del Estado el sábado día 14 de Marzo.

Al hilo de la normativa anterior, con fecha 16 de marzo de 2020 se dicta por la Excm. Diputación Provincial de Cáceres resolución por la que resuelve proceder al cierre de todos los centros de la Diputación

Dado que con fecha 19 de junio de 2020, se presenta por el adjudicatario solicitud de cancelación parcial del canon establecido en contrato, en base a las circunstancias excepcionales generadas por la pandemia COVID-19



Código de verificación : 18a55f60d38c2fe7

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Siendo los pliegos la Ley de todo proceso de licitación, hemos de acudir a los mismos para ver si se establece algún mecanismo con el que dar respuesta a la petición realizada por el adjudicatario, sin que en los mismos venga nada regulado al efecto.

Por ello hemos de acudir, entre otras, a la normativa dictada durante el estado de alarma. Así, el RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo 34.4 se ocupa de los contratos públicos, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, respecto a los que 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”*, compensando dicho reequilibrio en todo caso 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”*. Esta compensación solo procederá *“previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos”*. Y este apartado 4º del art. 34 solo será aplicable *“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 y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad”*.

Toda esta regulación ha de ser aplicada al caso que nos ocupa en virtud de la figura jurídica de la analogía, y que en materia contractual es ampliamente aplicada por la jurisprudencia y la doctrina. A modo de ejemplo se deja referido el Informe de la Abogacía General del Estado número 1/2019

El contrato no se debe entender suspendido, pues el artículo 34.4 RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, no contempla como tal la suspensión de estos contratos, sino que determina que si se aprecia la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de 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, se reconoce un derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

En segundo lugar, y como se señala en el Informe de 30 de marzo de 2020 de la Abogacía General del Estado: *“Este fin (el restablecimiento del equilibrio*

Página 2 de 7



Código de verificación : 18a55f60d38c2fe7

económico del contrato) podrá conseguirse mediante la aplicación, según proceda en cada caso, de una de las dos siguientes medidas alternativas:

- a) la ampliación de la duración inicial del contrato hasta un máximo de un 15 por 100; o
- b) la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.”

Las medidas tienen carácter alternativo, por tanto, como resulta del propio tenor de la norma.

La norma contempla el restablecimiento del equilibrio económico del contrato en los casos de “imposibilidad de ejecución del contrato”. Las medidas para el restablecimiento del equilibrio económico pueden consistir en una ampliación de la duración inicial del contrato con un máximo de un 15%, o también la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. En estas últimas puede incluirse lo relativo al canon a abonar por el concesionario a la Administración, modificando su cuantía. En todo caso, esa modificación del canon se debe aprobar para compensar la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados durante el tiempo en el que el contrato no ha podido ejecutarse y deberá acreditarse fehacientemente la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos. La reducción del canon, por tanto, podría aprobarse para compensar esa pérdida de ingresos e incremento de costes que deben ser justificados por el contratista.

En el artículo 10 de la normativa citada anteriormente se establecen una serie de medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración y otras adicionales. En desarrollo de este precepto, el anexo de mencionado Decreto establece la relación de actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo al artículo anteriormente citado y entre ellas figuran las actividades referentes de bares y cafeterías.

Por ello el adjudicatario se ha visto en la obligación de cerrar y suspender la actividad de restauración-cafetería de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres a partir del día 14 de marzo de 2020. Por su parte el artículo 127.2 del Vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que “La Corporación concedente deberá: (...) b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión. (...)”.

SEGUNDO.- El denominado *factum principis* no se caracteriza como una potestad o prerrogativa contractual que asiste a la Administración contratante



Código de verificación : 18a55f60d38c2fe7

precisamente por su condición de parte en la relación contractual y que a través de ésta aquélla satisface una necesidad pública. Con la denominación de *factum principis* se alude a disposiciones o medidas, básicamente, de ordenación económica o de enteros sectores de la actividad que, por tanto, no se adoptan con la finalidad de modificar la relación contractual, bien que incidan en ella, haciéndola o pudiendo hacerla más onerosa para el contratista. Si, por lo dicho, el *factum principis* no es una potestad o prerrogativa contractual, las consecuencias que se siguen de él no pueden resolverse con arreglo al marco normativo constituido por la legislación sobre contratación pública tal y como se dictamina en el informe 1/2019 de 1 de febrero de la Abogacía General del Estado.

TERCERO.- Por ello, se debe acudir al Derecho, que ofrece mecanismos para dar respuesta a los desequilibrios que este tipo de situaciones de fuerza mayor generan, es decir, la obligación de abonar el canon de la prestación que le fue adjudicada sin que la misma se pueda ejercer por imperativo legal. Esos mecanismos son básicamente dos:

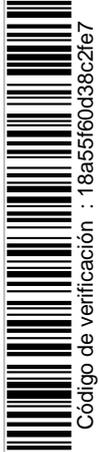
- (i) la **fuerza mayor**
- (ii) la llamada **cláusula rebus sic stantibus** (estando así las cosas).

Aplicación de la fuerza mayor a las relaciones derivadas de la adjudicación

El artículo 1.105 del Código Civil contiene la definición legal de fuerza mayor al señalar que *fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*

Por lo tanto, lo primero de todo será acudir a lo que disponga el propio **contrato**. Si en el contrato se definen las situaciones de fuerza mayor y sus consecuencias, y más aún si incluye las pandemias sanitarias como un supuesto de fuerza mayor, habremos de estar a lo que en el mismo se disponga. En el presente caso, ya ha quedado apuntado que en los Pliegos, como Ley del contrato y que rige la contratación, no se dispone nada al respecto.

Por ello tenemos que acudir a la **regulación legal**, y en este sentido parece incuestionable que la pandemia del Covid-19 y sus efectos constituyen a todas luces una situación de fuerza mayor en el sentido definido por este precepto y por la jurisprudencia, esto es, como *un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior, imprevisible, y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia, siendo además es imprevisible, inevitable o irresistible.*



Aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (estando así las cosas)

El segundo mecanismo utilizable para resolver las controversias desencadenadas como consecuencia de la situación generada por el Covid-19, sería la utilización de la regla conocida como cláusula *rebus sic stantibus*, que carece de regulación normativa y que fue reformulada por el Tribunal Supremo, precisamente con ocasión de la última crisis financiera, en numerosas sentencias dictadas a partir de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2014.

Se trata de una cláusula implícita en la generalidad de los contratos, particularmente en los de tracto sucesivo con prestaciones duraderas como sucede en el presente contrato, y tiene por finalidad el restablecimiento del equilibrio de las prestaciones que las partes comprometieron al concertar el contrato y que por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, fuera de todo cálculo, ocurridos con posterioridad, han provocado que para una de ellas resulte absolutamente imposible o muy gravoso cumplir con la obligación comprometida. Trata de restablecer la economía del contrato que sirvió de base para concertarlo, evitando así que quede alterado el equilibrio de las prestaciones y en definitiva la razonabilidad del contrato. Esta cláusula tiene su fundamento en las exigencias de la buena fe, de la equidad y de la justicia conmutativa.

Los **requisitos** que la jurisprudencia viene exigiendo para la aplicación de esta cláusula son:

- (i) un cambio de circunstancias relevante
- (ii) la imprevisibilidad del cambio que acontece
- (iii) que como resultado de ello la prestación resulte excesivamente onerosa o que las recíprocas prestaciones sean manifiestamente dispares, quebrándose el principio de equivalencia o conmutabilidad del contrato
- (iv) la subsidiariedad, entendida como la inexistencia de cualquier otro recurso legal que permita restablecer el equilibrio patrimonial.

Este mecanismo jurídico resulta especialmente adecuado para resolver las controversias jurídicas que se están suscitando por la situación del Covid-19, situación que encaja perfectamente en los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de esta cláusula, y que regulación específica, la Administración y el contratista puedan adoptar las medidas que consideren convenientes para restituir el equilibrio de las prestaciones quebrado como consecuencia de dicha situación extraordinaria e imprevisible.

Y entre esas medidas, cabría la modificación de las obligaciones previstas en el contrato, reduciendo por ejemplo el importe de los cánones a pagar, fijando su pago fraccionado o aplazado o incluso exonerándolo en todo o en parte durante el tiempo que haya durado el estado de alarma.



Código de verificación : 18a55f60d38c2fe7

En uso de las atribuciones que me han sido conferidas,

RESUELVO

Primero: Exonerar del pago del canon al adjudicatario por el tiempo en el que no ha podido desempeñar su actividad por estar prohibida conforme al Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se decreta el estado de alarma esto es, desde el 14 de marzo hasta el 20 de junio de 2020. Por lo que el importe que tendría que abonar correspondiente al mes de marzo (hasta que se decretó el estado de alarma) ascendería a la cantidad de 135,45 €.

Segundo.- Con respecto al tercer trimestre y dado que las circunstancias especiales originadas por el COVID - 19 se mantuvieron hasta el 21 de junio, **EL IMPORTE QUE HA DE ABONAR** en este periodo sería:

- Abril 2020: Condonado
- Mayo 2020: Condonado
- Junio 2020: 93,77 €

Tercera.- Por último, y a partir del 1 de julio de 2020, como quiera que aún no se ha reincorporado la totalidad de la plantilla de empleados públicos de la Diputación, y que la desescalada se está produciendo de forma paulatina, fomentando el trabajo no presencial (teletrabajo), además de tener la cafetería limitado su aforo por imperativo legal al 80% de su capacidad, **PROCEDE LA REDUCCIÓN** del canon en un 20% mientras subsista esta limitación o hasta cuando se proceda a la reincorporación del 100% de la plantilla de empleados públicos que prestan sus servicios en el Palacio Provincial de la Diputación, quedando establecido el canon a la cantidad de 250,06 €.

Cuarto.- Recabar los informes jurídico y de fiscalización previo a la adjudicación, así como cualquier otro que, desde el punto de vista técnico, se considere pertinente.

Quinto.- Ordenar la publicación de la presente resolución en el perfil de contratante y dar cuenta de lo actuado a esta Vicepresidencia, para que resuelva lo que mejor proceda.

Lo decreta, manda y firma de lo que como Vicesecretaria certifico

Documento firmado electrónicamente en lugar y fecha indicados al margen.





Código de verificación : 18a55f60d38c2fe7

Para la verificación del siguiente código podrá conectarse a la siguiente dirección <https://licitaciones.dip-caceres.es/licitacion/verificadorCopiaAutentica.do?codigoVerificacion=18a55f60d38c2fe7>

Firmado por: ANA DE BLAS ABAD

Cargo: Vicesecretario/a

Fecha: 07-07-2020 10:46:31

Firmado por: CARLOS CARLOS RODRIGUEZ

Cargo: Diputado Delegado del Area de Hacienda y Asistencia a Entida

Fecha: 07-07-2020 13:24:44