



(18/03/20) Informe emitido por la Abogacía General del Estado sobre modificación de un contrato de limpieza (Extracto de la IGAE)

Vista la petición de informe del Sr. Delegado de Economía y Hacienda de XX, por el que propone modificar el contrato de limpieza que vence el próximo día 10 de julio de 2020, cúmpleme informar lo siguiente:

Se propone la modificación por cuanto, tras la situación creada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y las instrucciones de la Subsecretaría, la mayoría del personal presta servicios a distancia, y además se ha suspendido el servicio de atención al público. Por ello se entiende que concurre una circunstancia sobrevenida imprevisible que permitiría modificar el contrato al amparo del art. 205.2 b) de la Ley 9/2017. Y se propone la reducción del personal que presta el servicio de modo que de cuatro limpiadoras y un mozo de limpieza especializado, se pase a dos limpiadoras y el mozo; asimismo se propone la reducción del precio a abonar en proporción a la reducción de la prestación (que es del 48.30 %). Y se propone que la modificación surta efectos desde el 25 de marzo próximo hasta que se levanten las restricciones de asistencia física al puesto.

Una modificación como la prevista no tiene encaje legal, por cuanto es imposible determinar a priori a qué porcentaje del contrato afectaría, y además es imposible determinar la duración de esa medida.

En el contrato de obras sí se prevé la supresión o reducción de unidades de obra (art. 242), pero ello no se prevé para el contrato de servicios, incluso la Ley vigente ha eliminado la previsión que existía en el anterior TR de la reducción o supresión de equipos a mantener o la sustitución de unos equipos por otros (art. 306)

En realidad lo que se postula es una suspensión parcial del contrato, pero la suspensión parcial del contrato no tiene cabida en el art. 208 de la Ley 9/2017, el cual solo prevé la suspensión de todo el contrato.

Por lo demás la medida no se ajusta al Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 el cual señala en su preámbulo:

“En concreto, las medidas adoptadas en este real decreto-ley están orientadas a un triple objetivo. Primero, reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables; segundo, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo; y tercero, reforzar la lucha contra la enfermedad.

Y luego en el art. 34 prevé la suspensión de los contratos de servicios de prestación sucesiva cuando la ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o de las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para



combatirlo, pero ello solo procederá cuando el órgano de contratación a instancia del contratista aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de dicha situación. De esa suspensión se excluyen expresamente los contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.

En fin con la modificación propuesta lo que se pretende es que el contratista soporte parte de la carga de la situación creada por el COVID-19, algo que no se acomoda a dicho RDL.

En cierto modo con esa modificación lo que se pretende es la aplicación de la doctrina del "factum principis" (hecho del príncipe) pero en sentido inverso a su significado originario. Ese principio alude a medidas adoptadas por la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas generales que modifican el contrato no de forma directa, sino indirecta. Requiere para que nazca un derecho de indemnización a favor del contratista, que las medidas le afecten especialmente, que sean imprevisibles, y que tengan una relación de causalidad con el daño causado. Pero este principio no se ha aplicado para reducir la prestación que tiene que realizar la Administración.

Desde luego en los contratos de larga duración el desequilibrio económico para una y otra parte puede provenir de circunstancias sobrevenidas al contrato que producen una excesiva onerosidad. Para estos supuestos en general en España se ha aplicado la doctrina del riesgo imprevisible, y se ha optado por la modificación antes que por la resolución del contrato. No obstante, hoy en día la modificación de los contratos está sometida a reglas muy estrictas. En concreto para los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, en la regulación del mantenimiento del equilibrio económico, la mayor onerosidad solo se tiene en cuenta en casos muy delimitados.

Pero en este supuesto concreto sobra analizar la posible aplicación de la teoría de la mayor onerosidad, por cuanto se trata de un contrato que va a vencer el próximo 1 de julio. Y además en un supuesto como el presente el reparto de la mayor onerosidad entendemos que no puede hacerse en función de los criterios que adopte cada uno de los órganos de contratación, sino que son el Gobierno o las Cortes Generales quienes han de fijar los criterios al respecto.

Por ello se informa desfavorablemente la propuesta de modificación del contrato de limpieza de la Delegación de Economía y Hacienda de XX.