

V. LA RESPONSABILITAT CONTRACTUAL DE L'ADMINISTRACIÓ²⁸

1. Introducció

La Comissió Jurídica Assessora intervé, d'acord amb l'article 8.3.m) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, que la regula (LCJA), en "Qualsevol altra matèria que sigui competència de la Generalitat respecte a la qual les lleis estableixin l'obligació de demanar dictamen". En matèria contractual, aquesta remissió s'ha d'entendre referida, entre d'altres, a l'article 191.3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), el qual determina la intervenció preceptiva del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma respectiva en els procediments que s'instrueixen per a adoptar acords relatius a l'exercici de prerrogatives de l'Administració pública. Concretament, en la lletra c) d'aquest precepte s'estableix que ha d'intervenir en les reclamacions dirigides a l'Administració amb fonament en la responsabilitat contractual en què aquesta pugui haver incorregut, en els casos en què les indemnitzacions reclamades siguin d'una quantia igual o superior a 50.000 euros.

En anys anteriors, abans que resultés d'aplicació la legislació de contractes del sector públic vigent, la Comissió havia posat de manifest que no disposava de competència per a intervenir en procediments de reclamació de responsabilitat contractual. Aquesta qüestió es pot il·lustrar, d'una banda, i a tall d'exemple, amb el Dictamen 41/2019, en relació amb una reclamació de danys i perjudicis derivats de l'extinció anticipada de la concessió d'utilització d'unes instal·lacions d'impulsió i conducció d'aigua municipals, en el qual es va concloure que no era procedent efectuar un pronunciament sobre la reclamació instruïda, per manca de competència, atès que el tràmit d'intervenció preceptiva de l'òrgan consultiu, introduït per l'article 191.3.c) de l'LCSP esmentat, la qual va entrar en vigor el 9 de març de 2018, no era d'aplicació al procediment, per motius temporals.

28. Estudi elaborat per la Sra. Mònica Puig Campmany, lletrada responsable de l'Àmbit Consultiu de la Comissió Jurídica Assessora.

D'altra banda, el mateix any 2019, el Ple de la Comissió va acordar nomenar una ponència específica per a valorar l'admissió a tràmit d'una petició de dictamen formulada per una universitat, a l'empara de l'article 29.1 del Reglament general d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril (RCJA), en què es va concloure que la petició efectuada no tenia encaix en el supòsit previst en l'article 191.3.c) de l'LCSP, que preveu la intervenció de l'òrgan consultiu. Es tractava d'un procediment de responsabilitat contractual incoat d'ofici, contra diversos contractistes, pels danys i perjudicis ocasionats a la universitat, en ocasió de l'execució d'un contracte d'obres. El Ple va aprovar la Ponència 2019/01, en què es conclouïa que no era procedent admetre a tràmit la petició de dictamen i, entre d'altres qüestions, va posar de manifest que:

«Cal advertir que aquest article 191.3.c) de l'LCSP no preveu genèricament tots els supòsits imaginables en què es pugui reclamar responsabilitat per la producció de danys en ocasió d'un contracte administratiu. Ans al contrari, en limita l'objecte i, per tant, la intervenció preceptiva de la Comissió, únicament, a "les reclamacions dirigides a l'Administració" –no a d'altres subjectes– i "amb fonament en la responsabilitat en què aquesta [és a dir, l'Administració i no d'altres subjectes] pugui haver incorregut" [...].»

Enguany, en diversos supòsits s'ha analitzat si resultava d'aplicació el règim de la responsabilitat administrativa contractual. En uns casos, s'ha detectat la inadequació de l'acció exercida (dictàmens 47/2022 i 90/2022). En d'altres, s'han apreciat incorreccions rellevants en la instrucció seguida i omissions en la conformació de l'expedient tramès, que han impedit entrar en l'anàlisi substantiva (dictàmens 144/2022 i 280/2022). També s'han descrit amb detall els fonaments de dues reclamacions de responsabilitat patrimonial instades per contractistes en els dictàmens 359/2022 i 407/2022, que interessa subratllar perquè, juntament amb els anteriors, permeten delimitar una distinció de supòsits afins a aquest tipus de responsabilitat.

Altrament, en el marc dels procediments de revisió d'ofici en matèria contractual, particularment en casos de pròrrogues indegudes de contractes, s'ha fet esment al precepte reglamentari que regula el procediment de responsabilitat contractual (entre d'altres, en els dictàmens 159/2022, 175/2022, 216/2022, 257/2022 i 390/2022).

En un altre supòsit, s'ha identificat el tipus d'acció de reclamació de danys exercida, però l'òrgan consultiu ha conclòs que no disposava de competència per a dictaminar, atesa l'existència d'una regulació legal específica en aquesta matèria que no preveu la intervenció de l'òrgan consultiu (Dictamen 51/2022).

A l'últim, la Comissió ha aprovat el Dictamen 363/2022, sobre una reclamació de responsabilitat contractual promoguda per un contractista davant un ajuntament, pels danys i perjudicis derivats del retard en la finalització i recepció d'unes obres municipals, sobre la qual ha informat favorablement, en el sentit de considerar procedent que s'estimés parcialment la sol·licitud.

L'objecte d'aquest treball és posar en relleu alguns aspectes sobre els quals la Comissió s'ha pronunciat en efectuar l'anàlisi d'aquests tipus específics de procediments, que es dedueixen dels dictàmens emesos i, en particular, del Dictamen 363/2022, ja que es tracta del primer pronunciament de la Comissió Jurídica Assessora que aborda íntegrament els aspectes procedimentals i substantius d'una reclamació de danys derivats d'un incompliment contractual, d'acord amb l'LCSP vigent, i emet un parer sobre el fons de l'assumpte.

2. Responsabilitat extracontractual i responsabilitat contractual de l'Administració

En el Dictamen 144/2022, l'òrgan consultiu ha efectuat diverses consideracions sobre la responsabilitat patrimonial o extracontractual de l'Administració i la responsabilitat administrativa contractual que és oportú destacar. Aquest dictamen s'ha emès en el marc d'un procediment inicialment tramitat com a responsabilitat extracontractual, sobre el qual, uns mesos més tard, s'ha informat novament com a reclamació de responsabilitat contractual, a través del Dictamen 363/2022. S'ha advertit, d'una manera clara, que, “[...] en la regulació dels dos tipus de responsabilitat administrativa, hi ha diferències significatives de caire substantiu i procedimental” (FJ III).

Després de citar el marc legislatiu de la responsabilitat patrimonial actualment vigent i els requisits legals d'aquesta, s'ha efectuat una descripció de la regulació vigent en aquesta matèria:

“Pel que fa a la responsabilitat contractual, en l'LCSP vigent, la responsabilitat contractual de l'Administració no es regula d'una manera general, sinó que s'esmenta en supòsits concrets i en relació amb aspectes limitats. Es pot citar la regulació del pagament d'interessos de demora i els costos de cobrament, si el contractista ha presentat la factura degudament i l'Administració es demora en el compliment de l'obligació d'abonar el preu (article 198.4 de l'LCSP); la suspensió dels contractes, supòsit en què s'ha de formalitzar una acta de suspensió (article 208 de l'LCSP); el supòsit d'incompliment per part de

l'Administració de les obligacions del contracte, que determina, amb caràcter general, que pagui els danys i perjudicis que per tal causa s'irroguen al contractista (article 213.2 de l'LCSP) o bé l'excés de mesuraments –entenent com a tal la variació que durant l'execució correcta de l'obra es produeixi exclusivament en el nombre d'unitats realment executades sobre les previstes en els mesuraments del projecte–, sempre que, en global, no representin un increment de la despesa superior al 10 % del preu del contracte inicial (article 242.4.i) de l'LCSP).”

Seguidament, s'han donat unes pautes generals que es poden prendre en compte en la instrucció d'aquests tipus de procediments:

“D'altra banda, pel que fa als supòsits d'incompliment per part de l'Administració de les obligacions del contracte, s'ha d'identificar la base legal, reglamentària o contractual d'aquestes i s'ha d'acreditar documentalment en l'expedient l'incompliment esdevingut, més enllà d'identificar i valorar els danys i perjudicis causats, i que hagi justificat o justifiqui degudament el contractista.”

A continuació, s'ha fet un esment breu a la doctrina d'altres òrgans consultius, i les posicions divergents detectades, quant al règim jurídic d'aplicació als procediments de reclamació:

“Sobre els aspectes procedimentals de la responsabilitat contractual, a manca d'una regulació completa i coherent dins la legislació sectorial, s'hi pronuncien els dictàmens del Consell d'Estat 162/2016, de 7 d'abril; 1041/2017, de 20 d'octubre, i 337/2021, de 24 de juny, entre molts d'altres, que consideren d'aplicació l'article 97 del RGLCAP, relatiu a la resolució d'incidències sorgides en l'execució dels contractes. Aquesta doctrina es recull recentment, entre d'altres, en els dictàmens 106/2019, de 14 d'octubre; 401/2020, de 22 de setembre; 422/2020, de 29 de setembre, i 57/2021, de 2 de febrer, de la Comissió Jurídica Assessora de Madrid.

D'altres òrgans consultius, per contra, defensen que no existeix un procediment específic normativament previst per a tramitar les reclamacions de responsabilitat contractual, de manera que consideren d'aplicació les normes generals de procediment regulades a l'LPAC (vegeu, en aquest sentit, els dictàmens 244/2021, 632/2021, 52/2022 i 132/2022 del Consell Consultiu d'Andalusia).”

En relació amb la via procedimental regulada en l'article 97 del RGLCAP, en el Dictamen 280/2022, fonament jurídic II, s'ha puntualitzat:

“L'article 97 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat mitjançant el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre (RGLCAP), comentat per aquest òrgan consultiu, en seu d'interpretació contractual, entre d'altres, en

els dictàmens 115/2022 i 164/2022, estableix algunes regles procedimentals aplicables en el cas que sorgeixin incidències entre l'Administració i el contractista, en l'execució del contracte, per diferències en la seva interpretació o per la necessitat de modificar les condicions contractuals. Per a solucionar aquestes incidències cal tramitar un expedient contradictori, que ha d'incloure preceptivament els tràmits següents: incoació a proposta de l'Administració o a petició del contractista; audiència del contractista; informe del servei competent; informe, si escau, de l'assessoria jurídica; informe, si escau, de la intervenció; resolució motivada de l'òrgan que hagi subscrit el contracte, i notificació al contractista d'aquesta resolució. Es preveu un termini de cinc dies hàbils per a realitzar les actuacions indicades relatives al tràmit d'audiència i els diversos informes.”

Pel que fa a la distinció dels dos tipus de responsabilitat, en el Dictamen 144/2022, fonament jurídic III, també s'ha considerat convenient enunciar la doctrina jurisprudencial identificada en dictàmens anteriors (dictàmens 338/2014, 233/2016, 165/2017, 140/2019 i 239/2019) i s'ha afegit:

«La Comissió ha esmentat que en l'ordenament jurídic i administratiu vigent existeixen dos grans tipus de responsabilitats de les administracions públiques, amb procediments diferents i requisits de fons també distints: la responsabilitat patrimonial o extracontractual de les administracions públiques i la responsabilitat derivada de l'incompliment dels contractes. En el Dictamen 239/2019, amb citació de molts d'altres, es diu: «Doncs bé, pel que fa a la diferència entre ambdós tipus de responsabilitat administrativa, la Comissió s'hi ha pronunciat prèviament en els termes següents: “El Tribunal Suprem s'ha referit a la delimitació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració respecte de la derivada de relacions obligacionals i posa de manifest que *‘siendo en realidad ambos tipos de responsabilidad claramente diferenciables en su naturaleza y régimen jurídico, pues como dice la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1999, ‘la responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar’, mientras que la responsabilidad contractual es la que deriva del incumplimiento –por una de las partes contratantes– de un deber estipulado en el contrato’* (Sentència de 25 de juliol de 2000, Recurs 368/1996)” (Dictamen 338/2014, reproduït posteriorment en els dictàmens 233/2016, 165/2017 i 140/2019). [...]»

Així mateix, a tall de recapitulació de l'anàlisi general, s'han assenyalat les diferències de caràcter substantiu entre ambdues matèries, de la manera següent:

«[...] “Per tant, la responsabilitat patrimonial no es basa en una relació jurídica prèvia entre l'Administració i l'interessat, sinó en el fet que una actuació administrativa desenvolupada al marge d'un contracte ha provocat en el particular un dany real, efectiu, avaluable

econòmicament i individualitzable, que aquest no té el deure de suportar i, per tant, és antijurídic. En canvi, les reclamacions de responsabilitat contractual impliquen l'existència d'una relació contractual que actua com a fonament de la pretensió indemnitzatòria (Sentència del Tribunal Suprem de 9 de maig de 2007, Sala Tercera, Secció Sisena), i l'element determinant de la responsabilitat és, precisament, un incompliment de les clàusules del contracte per una de les parts, i d'aquest incompliment s'han derivat danys per a l'altra part" (Dictamen 239/2019, citat posteriorment pel Dictamen 347/2019).»

A tall de conclusió, s'han citat dues sentències del Tribunal Suprem que analitzaven específicament un supòsit equivalent al que es plantejava i que arribaven a la conclusió que es tractava de supòsits de responsabilitat administrativa contractual. S'ha exposat que:

«[...] la Sentència de 22 de maig de 2012 del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció Setena, recurs núm. 1638/2011, en què es discutia la naturalesa contractual o extracontractual de la sol·licitud, en un supòsit en què el contractista havia mostrat la disconformitat a la liquidació final del contracte administratiu d'obres, perquè no incloïa els danys i perjudicis causats per l'Administració per la decisió de suspendre temporalment i parcialment l'execució, documentada degudament. El Tribunal va concloure que, *"En el presente caso, no estamos ante una reclamación indemnizatoria reconducible o incardinable en el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sino que lo que se hizo valer, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional y al amparo precisamente de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 148 del Reglamento General, fue una reclamación de responsabilidad contractual con motivo de los daños y perjuicios generados a la entidad contratista como consecuencia de una incidencia surgida durante la ejecución de un contrato público de obras. La sentencia argumenta que no fue otra que la suspensión temporal parcial adoptada por acuerdo del órgano administrativo competente"*. Així mateix, es pot citar la Sentència de 21 de febrer de 2006 del Tribunal Suprem, Sala Tercera, Secció Cinquena, recurs núm. 959/2002, en relació amb un contracte d'obres, que confirma la sentència d'instància en un supòsit de suspensió de l'obra per causa no imputable al contractista.»

Mesos més tard, en el fonament jurídic setè del Dictamen 363/2022, s'ha resumit la doctrina derivada del Dictamen 144/2022 de la manera següent:

"La responsabilitat contractual de l'Administració sorgeix davant un dany generat al contractista per l'incompliment d'una obligació derivada del contracte. En efecte, a diferència de la responsabilitat patrimonial, que es basa en l'existència d'un dany real, efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat causat per l'actuació de l'Administració, al marge de qualsevol contracte, que l'interessat no té el deure de suportar, en el cas de

la responsabilitat contractual el dany en què es fonamenta la reclamació és, precisament, l'incompliment d'una obligació nascuda d'un contracte subscrit entre l'Administració pública i el contractista.”

3. Distinció de supòsits afins

Es pot apreciar que no sempre és senzill distingir el fonament de la reclamació de danys efectuada. En tot cas, cal que efectuï la reclamació el mateix contractista que manté o mantenia una relació contractual amb l'Administració, com a òrgan de contractació, formalitzada o no en document contractual, i que els danys i perjudicis acreditats dels quals es demana el rescabament s'han d'haver produït amb motiu de l'execució del contracte.

Així, com a supòsit en què s'ha vist clar el fonament contractual de la reclamació presentada, es pot citar el raonament inicial efectuat en el Dictamen 280/2022, fonament jurídic II:

“El cas present no admet dubte que es tracta d'un cas de responsabilitat derivada de la relació contractual entre l'empresa [...] com a titular de la casa de colònies [...] i la DGAIA. [...] existia una relació contractual derivada de la Resolució de 13 de desembre de 2017, de la directora general d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, dictada per delegació del conseller, per la qual es van encarregar a la mercantil reclamant fins a 50 places del servei social d'atenció d'emergència per a menors estrangers no acompanyats a la casa de colònies esmentada, per un mòdul de 33 euros per plaça ocupada i dia, i amb un import màxim referit a deu dies de 18.150 euros (IVA del 10 % inclòs), amb efectes des del 22 de desembre de 2017 i fins que no es formalitzés el contracte que s'havia de tramitar. [...] La mercantil va reclamar per dos conceptes, la sobreocupació produïda –que quantifica en 28.511,68 euros– i els desperfectes causats arran de l'allotjament d'un grup de menors migrants no acompanyats des del 20 de desembre de 2017 fins al 4 d'abril de 2018 (valorats en 24.099,12 euros).”

En determinades ocasions, la Comissió s'ha vist en la disjuntiva de determinar si la sol·licitud d'indemnització quedava situada en el terreny de la responsabilitat contractual, per l'existència d'un incompliment contractual per part de l'Administració, o bé, per contra, dominava la perspectiva de la relació de causalitat entre el funcionament normal o anormal dels serveis públics i l'antijuridicitat del dany, més enllà del fet que, en qualsevol cas, s'ha d'acreditar l'efectivitat del dany pel qual es reclama.

Així es va expressar ja fa uns anys en el Dictamen 165/2017 (FJ VIII), en què es mencionava un dictamen precedent, el qual identificava el criteri doctrinal que s'aplicava anteriorment, també per part d'altres òrgans consultius, abans que l'LCSP vigent introduís el tràmit de la intervenció preceptiva dels òrgans consultius autonòmics:

«No sempre és senzilla la delimitació, en el cas concret, entre responsabilitat patrimonial i responsabilitat contractual de l'Administració [...]. En el Dictamen 82/2013, aquesta Comissió ha sintetitzat la seva posició en relació amb aquesta qüestió. La regla general és que les pretensions relacionades amb l'execució o compliment de relacions contractuals no es poden articular per la via de la responsabilitat patrimonial de l'Administració. Aquesta possibilitat només es pot admetre, amb caràcter excepcional, analitzant les circumstàncies del cas concret, en "supòsits especials o extraordinaris", en els casos d'enriquiment injust o sense causa de l'Administració i en els supòsits d'inexistència o no disposició d'altres vies per a resoldre la pretensió [...].»

A fi d'il·lustrar la possibilitat apuntada, de reclamacions de danys efectuades per contractistes contra l'Administració, però articulades per la via de la responsabilitat extracontractual, es pot comentar el Dictamen 407/2022, relatiu a una reclamació de responsabilitat patrimonial instada davant l'Institut Català del Sòl, per part de dues societats mercantils, pels danys i perjudicis derivats de la manca d'execució de les obres d'urbanització d'un carrer d'un municipi. Les promotores del procediment discutien el funcionament de l'Administració esmentada, quant a l'exercici de les seves competències urbanístiques, però especificaven que no qüestionaven el compliment de les obligacions contractuals de l'Incasòl i que la reclamació era extracontractual. Així s'hi ha pronunciat l'òrgan consultiu en el fonament jurídic VIII:

"Les societats reclamants van remarcar, en el seu escrit inicial, que la seva voluntat era la de formular una reclamació de responsabilitat extracontractual de l'Incasòl, en contraposició amb una reclamació de responsabilitat contractual. Aquesta Comissió Jurídica Assessora és del parer que ha estat així perquè les societats reclamants no li atribueixen un incompliment de les condicions de la compravenda."

D'altra banda, en el Dictamen 359/2022, emès en un procediment de reclamació de responsabilitat patrimonial, s'ha plantejat, com a qüestió preliminar, la possibilitat que es tractés d'un supòsit de responsabilitat contractual, la qual cosa s'ha descartat, i s'han assenyalat les diferències entre aquests tipus de procediments i els requeriments relatius a l'exercici de la prerrogativa administrativa de la interpretació contractual. La Comissió, en el fonament jurídic VII, apartat 2.a), ho ha valorat en els termes següents:

«Puix que la reclamació de la instant es refereix al rescabament dels costos de manteniment d'una garantia exigida en el contracte de concessió administrativa, es podria pensar que el que es discuteix en la reclamació és la interpretació, quant a l'abast temporal, de la clàusula 16a del Plec de clàusules economicoadministratives que regula la relació contractual entre les parts –i el consegüent incompliment de l'Administració contractant pel que fa a la cancel·lació i retorn de la garantia en el moment temporal oportú–, la qual cosa reconduiria la qüestió a l'anàlisi de la concurrència d'una possible responsabilitat contractual. Concretament, la clàusula 16a precitada disposa que “El termini de garantia s'estableix fins al moment en què s'executi la darrera sentència ferma que pugui recaure en via jurisdiccional contra el procediment expropiatori o contra actes del concessionari en l'exercici de la concessió. A aquests efectes, en el moment de la recepció prevista al punt anterior, es retindrà de la garantia especial i complementària un import suficient per a garantir, com a mínim, les quantitats màximes en litigi, més interessos i costes previsibles, respecte del compliment de les resolucions judicials que restin pendents”. Però el reclamant no ha posat en dubte el significat d'aquesta clàusula, ni ara ni anteriorment (ni tan sols l'esmenta en l'escrit de reclamació), ni, en vista de la reclamació, l'Ajuntament –d'acord amb la clàusula 4a del Plec de clàusules economicoadministratives particulars, segons la qual “l'òrgan de contractació ostenta, amb subjecció a la normativa vigent, les prerrogatives d'interpretar el contracte, resoldre els dubtes que n'ofereixi el compliment [...]”– no ha optat per exercitar la prerrogativa d'interpretació del contracte pel que fa al termini de garantia i, en concret, al retorn de la garantia complementària, la qual cosa hauria exigint el compliment d'uns requisits procedimentals concrets (procediment específic amb audiència a la contractista, informe del servei jurídic corresponent i dictamen d'aquesta Comissió en cas d'oposició del contractista).»

D'altra banda, en el marc de la intervenció en les revisions d'ofici sotmeses a consulta i instruïdes per l'Administració per a declarar la nul·litat de ple dret de determinades contractacions verbals dutes a terme, l'òrgan consultiu ha defensat la via de la revisió d'ofici per a resoldre jurídicament aquestes situacions d'encàrrecs sense cobertura contractual o legal. En el Dictamen 257/2022, entre molts d'altres, s'ha completat aquesta consideració, amb l'afegitó següent en el fonament jurídic VIII.1:

“En els mateixos termes s'ha pronunciat també el Consell d'Estat, que ha mantingut tradicionalment que la via de la revisió d'ofici és la més adequada per a satisfer els deutes contrets amb el contractista pels serveis prestats, singularment en casos de contractació verbal (entre d'altres, dictàmens 1724/2011, 1056/2019 i 86/2021).

Amb tot, no es pot desconèixer que el Consell d'Estat, particularment en casos de pròrrogues indegudes de contractes, ha acudit també a l'expedient de la responsabilitat contractual sobre la base de l'article 191 de l'LCSP (entre d'altres, dictàmens 651/2005,

676/2014, 1035/2018 i 606/2020); i que, de vegades, ha validat la via de la responsabilitat patrimonial com a fórmula per a abonar al contractista els serveis prestats a l'empara d'una contractació irregular (dictàmens 363/2000, 1842/2007 i 841/2010).”

Seguidament, en el mateix dictamen s'ha incidit en la diferència entre l'eventual responsabilitat patrimonial derivada de la declaració de nul·litat d'encàrrecs verbals de prestacions contractuals i el procediment de la reclamació extrajudicial de crèdits. Cal recordar que, a través de l'aplicació de l'article 42.1 de l'LCSP, que regula els efectes de la declaració de nul·litat dels actes preparatoris dels contractes o de l'adjudicació, quan sigui ferma, el contracte ha d'entrar en fase de liquidació i s'ha de determinar l'eventual indemnització de danys i perjudicis a favor de la part que els hagi patit i a càrrec de la part que resulti culpable. Així s'ha exposat aquesta qüestió, en el mateix fonament jurídic:

«Sobre aquesta qüestió, cal tenir en compte que el Tribunal Suprem va admetre en cassació la qüestió de *“determinar si la declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, constituye título jurídico para reclamar a la Administración –por vía de la responsabilidad patrimonial– el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos, o, por el contrario, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual”* (Interlocutòria de 12 de febrer de 2021, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera).

Aquesta qüestió ha estat resolta en el fonament de dret cinquè de la Sentència 1555/2021, de 21 de desembre, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Suprem, en els termes següents: *“La declaración de nulidad de contratos celebrados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido constituye título jurídico para reclamar a la Administración –por vía de la responsabilidad patrimonial– el importe de las facturas emitidas y no pagadas por los servicios efectivamente prestados con base en los contratos declarados nulos; pero, aun en ese caso, solo procederá reconocer el derecho a la indemnización si se acreditare la concurrencia de los requisitos exigidos al efecto normativa y jurisprudencialmente conforme al régimen jurídico propio de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, entre ellos, señaladamente, el de la antijuricidad del daño, esto es, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar ese daño de acuerdo con Ley.”*

Per tant, sintetitzant l'anterior, escau concloure que la via de la reclamació extrajudicial de crèdit només s'hauria d'emprar en casos en els quals no es dona cap de les causes de nul·litat de ple dret previstes en l'article 47.1 de l'LPAC. En el cas que la irregularitat de la contractació sigui d'una entitat tal que comporti la concurrència d'una causa de nul·litat de ple dret, la via procedent és la revisió d'ofici, sens perjudici que es pugui optar també per

la via de la responsabilitat patrimonial, si es considera que hi concorren els requisits previstos en l'article 32 de l'LRJSP.»

Com a darrera tipologia de supòsits a citar en aquest apartat, convé fer referència als dictàmens 47/2022 i 90/2022, que han versat sobre la responsabilitat administrativa derivada de convenis urbanístics. En el Dictamen 90/2022, fonament jurídic VI.3, s'ha advertit sobre la naturalesa contractual d'aquests tipus de convenis i s'ha portat a col·lació la doctrina recollida en el Dictamen 95/2020, sobre aquest tipus de responsabilitat i els distints procediments a seguir per a reclamar-la i reconèixer-la:

«La naturalesa contractual dels convenis urbanístics ha estat reconeguda per la jurisprudència i la doctrina repetidament. Es pot citar la Sentència 102/2019, de 29 de gener de 2020, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Suprem, recurs núm. 694/2018, en la qual s'identifiquen tres línies jurisprudencials en relació amb els convenis urbanístics que fan referència a tres aspectes: “1º. *Naturaleza jurídica contractual*. 2º. *Indisponibilidad de la potestad de planeamiento, a través de los convenios urbanístico*; Y, 3º. *Posibilidad de exigencia indemnizatoria en caso de incumplimiento de los convenios*.” En sentit equivalent es pronuncia la Sentència 770/2020, de 15 de juny, del mateix Tribunal, Sala i Secció, recurs núm. 2968/2019.

En el Dictamen 95/2020, sobre una sol·licitud d'indemnització en relació amb el presumpte incompliment d'un conveni urbanístic de planejament, la Comissió va posar en relleu les diferències entre els tipus de responsabilitat administrativa, de la manera següent: “Així, en primer lloc, la responsabilitat extracontractual o patrimonial de les administracions públiques es recull actualment en els articles 32 i següents de l'LRJSP i 81 de la Llei 26/2010, fonamentalment, amb les especialitats que per a l'àmbit urbanístic preveuen l'article 48 del text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana, aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, i l'article 115 del TRLU. Quant al procediment a seguir, es recull essencialment en l'LPAC. La necessitat d'indemnitzar els particulars deriva d'un funcionament normal o anormal dels serveis públics, entesos aquests com una activitat administrativa. Aquesta, per a poder ser indemnitzada, ha de provocar un dany efectiu, avaluable econòmicament i indemnitzable, i ha d'existir un nexa causal entre l'acció o omissió administrativa i el dany produït.

D'altra banda, i seguint un altre procediment, la legislació vigent preveu la responsabilitat de les administracions públiques derivades de l'incompliment d'un contracte o conveni previ, que té uns requisits previstos essencialment a la legislació de contractes del sector públic o a la legislació sectorial que escaigui i un procediment específic de reclamació, en el qual, com a novetat, es preveu en l'actualitat que intervingui la Comissió Jurídica Assessora (article 191.3.c) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del

Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 – LCSP–).”»

En relació amb la mateixa controvèrsia relativa a la presumpta responsabilitat contractual d'un ajuntament, en relació amb la ineficàcia sobrevinguda d'un conveni urbanístic, informada a través del Dictamen 95/2020 mencionat (a partir de la reclamació que les titulars van presentar l'any 2019), la Comissió va emetre el Dictamen 355/2021 (sobre el procediment incoat per l'Ajuntament l'any 2020) i enguany ha emès el Dictamen 47/2022. Aquest darrer pronunciament és molt il·lustratiu perquè recull exhaustivament la doctrina de l'òrgan consultiu en relació amb les causes de nul·litat d'aquests tipus de convenis, així com la relativa a la revisió d'ofici d'actes sobre els quals ha recaigut un pronunciament jurisdiccional. Pel que ara interessa, la Comissió ha conclòs que la qüestió de fons suscitada s'ha d'analitzar en el marc d'un procediment de revisió d'ofici i, en conseqüència, s'ha considerat procedent que es desestimés la reclamació de responsabilitat contractual.

4. Aspectes a destacar

Després de l'encapçalament adient, els antecedents de fet i la identificació dels objectes dels dictàmens, l'òrgan consultiu ha valorat diversos aspectes amb referència als procediments de responsabilitat contractual, o als expedients tramesos, que es ressenyen tot seguit.

4. 1. Intervenció preceptiva i límit quantitatiu

En el fonament jurídic segon del Dictamen 363/2022 s'ha examinat la competència de l'òrgan per a atendre la petició de dictamen i conèixer de la matèria objecte de consulta, des d'una doble perspectiva. Això és, en primer lloc, s'ha verificat que es tractava d'un supòsit de responsabilitat contractual –la qual cosa ha requerit delimitar el fonament de la reclamació– i, en aquest sentit, s'ha advertit que la sol·licitud d'indemnització es fonamentava en les incidències produïdes durant l'execució d'un contracte administratiu d'obres adjudicat per un ajuntament. Altrament, s'ha comprovat que es complia el requisit quantitatiu de la intervenció preceptiva establert en l'article 191.3.c) de l'LCSP precitat, i s'ha vist si la quantia reclamada era igual o superior a 50.000 euros. Atès que en l'escrit inicial el contractista quantificava la indemnització que reclamava en l'import

total de 194.988,89 euros, s'ha conclòs que la intervenció de la Comissió resultava preceptiva.

Un supòsit ben diferent ha donat lloc al Dictamen 51/2022, en què s'ha conclòs que no es disposava de competència per a intervenir. Es tractava d'una reclamació de danys instada per un contractista davant l'Administració local, en què, de conformitat amb el que estableix el Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per a fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19 (RDL 8/2020), sol·licitava una indemnització pels danys i perjudicis derivats de la suspensió del contracte per a la prestació de serveis de neteja i manteniment. S'ha tingut ocasió d'estudiar la interpretació de l'article 34 de l'RDL 8/2020 i s'ha concretat que la compensació al contractista establerta en aquesta norma no es pot considerar ni responsabilitat extracontractual (article 8.3.a) de l'LCJA), ni contractual (article 8.3.m) de l'LCJA i article 191.3.c) de l'LCSP), sinó legal, i que la intervenció requerida no trobava fonament ni en el RDL 8/2020, ni en l'article 9.1 de l'LCJA que preveu la intervenció facultativa de la Comissió en determinats supòsits, enumerats d'una manera taxada, sense incloure-hi cap clàusula residual.

4. 2. Determinació del règim jurídic aplicable

Els dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora contenen habitualment un fonament jurídic destinat a identificar el règim jurídic d'aplicació al procediment i a l'assumpte sotmès a dictamen. En matèria contractual, és necessari tenir present també la naturalesa jurídica del contracte.

En particular, en els procediments de resolució de contractes, l'òrgan consultiu ha recordat reiteradament que s'ha de diferenciar entre la regulació del procediment de resolució contractual i la que resulta aplicable als aspectes substantius relatius als efectes, el compliment i l'extinció del contracte (dictàmens 141/2022 i 392/2022, entre molts d'altres). És una doctrina consolidada que el procediment de resolució contractual s'ha de regir per la normativa vigent en el moment d'iniciar-se, i als aspectes substantius els és d'aplicació la legislació vigent en el moment d'adjudicar-se el contracte.

En sentit equivalent, en el Dictamen 363/2022 s'ha assenyalat, des d'una perspectiva formal, que "El procediment per a la tramitació de la reclamació de responsabilitat contractual es regeix per la normativa vigent en el moment d'iniciar-se" (FJ III). A més a més, s'ha exposat que:

“El règim jurídic de la reclamació de responsabilitat contractual es regeix per la normativa vigent en el moment d’adjudicar-se el contracte. Així es desprèn del que estableix la disposició transitòria primera de l’LCSP, quan disposa que els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l’entrada en vigor d’aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva modificació, durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior.”

En el cas sotmès a dictamen, el contractista va presentar l’escrit de reclamació per mitjans electrònics el 22 de desembre de 2020, per tant, resultava aplicable l’LCSP (que va entrar en vigor el 9 de març de 2018), i, subsidiàriament, l’LPAC, d’acord amb la disposició final quarta de la mateixa LCSP, així com la Llei 26/2010, de 3 d’agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. D’altra banda, l’adjudicació del contracte d’obres datava del mes de maig de 2018. En conseqüència, pel que fa als aspectes substantius, quant a l’execució del contracte, també resultava d’aplicació l’LCSP, així com el RGLCAP.

4. 3. Legitimació activa i competència administrativa

En els dictàmens relatius a reclamacions de danys i perjudicis, s’examina la concurrència dels requisits formals necessaris perquè l’acció de reclamació pugui prosperar i, dins d’aquests, freqüentment en primer lloc, s’analitzen els requisits subjectius de l’acció, això és, la legitimació activa de qui reclama, i la competència de l’Administració que resulta requerida per a l’exercici de l’acció. Quant a la persona física o jurídica reclamant, es comprova que és l’adjudicatari o el contractista que va subscriure el contracte i, com a tal, pot exercir el dret a reclamar el rescabament del dany patit i presumptament causat per l’execució contractual, així com d’altres qüestions formals relacionades, tals com la identificació de qui reclama, la signatura electrònica o l’acreditació de la representació. Pel que fa a la competència administrativa, s’examina precisament l’altra part de la relació contractual, l’Administració pública o l’ens del sector públic i la competència que té com a òrgan de contractació.

En el Dictamen 363/2022, s’ha incidit en l’especial posició del reclamant que derivava de ser, precisament, el contractista que havia subscrit el contracte, durant l’execució del qual s’havien produït incidències que atribuïa a l’Administració i, per tant, presumptament, generaven el dret a la indemnització. Així s’expressa en el fonament jurídic V.1:

«En aquesta direcció, en el Dictamen 144/2022, es va afirmar que “la legitimació activa de la persona jurídica que reclama deriva, com s’afirma en l’escrit inicial i accepta l’Administració, de la condició d’adjudicatari del contracte administratiu d’obres, l’execució del qual hauria causat danys i perjudicis al reclamant”.»

En sentit equivalent, en l’apartat següent del mateix fonament jurídic (FJ V.2) s’ha examinat la competència de l’Administració local per a conèixer del procediment i s’ha conclòs que corresponia a l’Ajuntament que va adjudicar el contracte d’obres. També s’ha determinat la competència per a resoldre el procediment de reclamació, amb citació del Dictamen 144/2020, segons les competències atribuïdes als ajuntaments d’acord amb la legislació de règim local i com a òrgan de contractació:

«Com va manifestar aquesta Comissió en l’esmentat Dictamen 144/2020, “l’Administració competent per a conèixer i resoldre el procediment és l’Ajuntament, que va adjudicar el contracte d’obres del pavelló esportiu de referència. Per tant, la resolució del procediment és competència de l’Ajuntament en virtut de l’article 66.3.n) del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d’abril, que es refereix a les instal·lacions culturals i esportives, com a competència pròpia municipal, així com de l’article 25.2.l) de la Llei 7/1985, de 2 d’abril, reguladora de les bases del règim local, que identifica com a competències pròpies del municipi la promoció de l’esport i les instal·lacions esportives.”

Consta en el present expedient que en el Ple ordinari de l’Ajuntament, en la sessió de 30 de novembre de 2017, es va adoptar l’acord de delegar les funcions com a òrgan de contractació en la Junta de Govern Local, respecte del contracte que s’havia de tramitar “Obres de construcció del pavelló poliesportiu de Vallirana i urbanització de l’entorn”.»

4. 4. La prescripció del dret a reclamar

Com a consideració material, en el Dictamen 363/2022, relatiu a la tempestivitat de la reclamació, s’ha estudiat la concurrència del requisit temporal relatiu a l’exercici del dret a reclamar per responsabilitat contractual. L’òrgan consultiu ha dit, en el fonament jurídic V.3, que:

«L’LCSP no regula un termini general de prescripció per a la reclamació de responsabilitat contractual. Tanmateix, no es pot desconèixer que en el seu articulat es preveu el termini d’un any en relació amb l’exercici de l’acció de reclamació de responsabilitat en determinats supòsits.

Així, l'apartat tercer de l'article 196, quan regula la indemnització de danys i perjudicis causats a tercers, es refereix al termini de prescripció i disposa que "Els tercers poden requerir prèviament, dins de l'any següent a la producció del fet, l'òrgan de contractació perquè, un cop escoltat el contractista, es pronunciï sobre a quina de les parts contractants correspon la responsabilitat dels danys. L'exercici d'aquesta facultat interromp el termini de prescripció de l'acció".

Aquest mateix termini de prescripció, d'un any, també es preveu per al cas que el contractista reclami a l'Administració els danys i perjudicis derivats d'una suspensió del contracte. Cal acudir a l'article 208 de l'LCSP, que regula la suspensió dels contractes, i exigeix que "s'ha d'estendre una acta, d'ofici o a sol·licitud del contractista, en la qual s'han de consignar les circumstàncies que l'han motivat i la situació de fet en l'execució d'aquell". D'acord amb l'apartat segon, un cop acordada la suspensió, l'Administració ha d'abonar al contractista els danys i perjudicis efectivament soferts per aquest amb subjecció a determinades regles, que posteriorment es comenten, i, en la lletra c) d'aquest apartat, s'estableix un termini anual de prescripció del dret a reclamar, en els termes textuais següents: "c) El dret a reclamar prescriu al cap d'un any comptat des que el contractista rebi l'ordre de reprendre l'execució del contracte."»

A continuació, s'han valorat les circumstàncies del cas, i s'ha destacat que cap de les dues parts contractants no es pronunciava sobre si s'havia pogut produir la prescripció del dret a reclamar, però que, en canvi, una tercera empresa interessada ho havia al·legat en el seu escrit d'al·legacions, amb citació de l'article 67.1 de l'LPAC, tot i que ho entenia referit al fet que havia transcorregut més d'un any des que es van poder continuar les obres.

Després, l'òrgan consultiu ha determinat el *dies a quo* a partir del qual s'ha de comptar el termini prescriptiu en el cas concret i ha considerat la reclamació tempestiva. Ha situat la data inicial en el dia en què s'havia subscrit l'acta de recepció d'unes obres contractades amb una tercera empresa, l'execució de les quals impedia continuar l'obra principal, amb la qual cosa, des d'aquella data, cessava la circumstància que impedia continuar l'execució del contracte. És a dir, s'ha fixat com a dia inicial del còmput del termini prescriptiu la data en què es podia haver ordenat la represa de les obres després de la suspensió.

En suma, de la lectura d'aquest primer pronunciament, es pot apreciar que la Comissió Jurídica Assessora ha descartat que l'article 67.1 de l'LPAC, que regula la prescripció del dret a reclamar per responsabilitat patrimonial, es pugui aplicar a la prescripció del dret a reclamar per responsabilitat contractual de l'Administració en un supòsit de suspensió del contracte, i ha aplicat el termini regulat en l'article 208.2.c) de l'LCSP, que

és d'un any comptat des que el contractista rebi l'ordre de reprendre l'execució del contracte.

4. 5. La conformació de l'expedient

Els expedients que es trameten a la Comissió han de complir les previsions contingudes en els articles 46.2 i 56.2 de la Llei 26/2010 i 70 de l'LPAC, així com les que disposa l'article 27.3 del RCJA. L'article reglamentari disposa que "les peticions de dictamen relatives a procediments administratius han d'anar acompanyades de la proposta de resolució i de tot l'expedient administratiu i, si escau, dels expedients anteriors que en portin causa"; de les justificacions que siguin escaients i dels informes que determini en cada cas la normativa aplicable, i han de fer referència a si ha estat acordada la suspensió del termini per a resoldre i notificar, d'acord amb l'article 11 de l'LCJA.

En particular, en el Dictamen 144/2022, fonament jurídic VI, s'ha fet una observació relativa a la documentació contractual necessària per a emetre el dictamen:

"[...] s'ha d'incorporar d'ofici a l'expedient tota la documentació relativa al contracte i la seva execució que es consideri necessària per a resoldre la reclamació.

Més concretament, des d'un punt de vista formal, es troben a faltar en l'expedient els plecs que regeixen la contractació, la documentació relativa a l'adjudicació i la formalització del contracte de què porta causa la reclamació, així com la pràctica d'altres mitjans probatoris –ja sigui a través d'informe de la direcció facultativa o a través d'altra prova documental, com les actes de les visites d'obra, el llibre d'ordres o altres comunicacions entre les parts– en relació amb la incidència produïda durant l'execució del contracte, presumptament generadora de la responsabilitat contractual de l'Administració."

D'una manera similar, en el Dictamen 280/2022, fonament jurídic V.3, s'ha fet saber la necessitat de completar l'expedient:

"Més concretament, es troba a faltar en l'expedient, més enllà de les fotografies esmentades, l'informe del servei competent [...] o del departament actuant en matèria de contractació o de la persona o les persones responsables del contracte, sobre la contractació realitzada, l'execució del contracte i les incidències adduïdes, tant pel que fa al nombre de persones efectivament allotjades en els períodes concrets de referència, com pel que fa als desperfectes presumptament produïts per aquestes i als ja indemnitzats a través del pagament de les factures de fusteria esmentades anteriorment [...]."

Per contra, en el fonament jurídic cinquè, apartat quart, del Dictamen 363/2022, s'ha observat la correcció de la conformació de l'expedient. S'ha verificat que es disposava de la documentació necessària per a emetre dictamen, ja que la corporació havia tramès, a més de l'expedient de reclamació, la documentació relativa al contracte signat i l'expedient de contractació.

4. 6. La instrucció i la temporalitat del procediment

En el mateix Dictamen 363/2022, fonament jurídic V.4, la Comissió ha emès el seu parer sobre la instrucció dels procediments de responsabilitat contractual, i els tràmits que aquesta ha d'incloure, en els termes textuais següents:

“A entendre d'aquesta Comissió Jurídica Assessora, el procediment de reclamació contractual s'ha de tramitar amb les garanties necessàries i, en particular, segons allò que disposa l'article 97 de l'RGLCAP previst per a la resolució de les incidències sorgides entre l'Administració i el contractista en l'execució dels contractes.

D'aquesta manera, s'ha de tramitar un expedient contradictori que preceptivament contingui la proposta de l'Administració o la petició del contractista; l'audiència del contractista i l'informe del servei competent; l'informe, si escau, de l'Assessoria Jurídica i de la Intervenció; la resolució motivada de l'òrgan que hagi subscrit el contracte i la notificació subsegüent al contractista.

A aquests tràmits, cal afegir, com s'ha indicat en el fonament jurídic II, el dictamen preceptiu del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, perquè la indemnització reclamada a l'Administració en aquest procediment de responsabilitat contractual és d'una quantia superior a 50.000 euros (article 191.3.c) de la LCSP).”

Després d'aquestes consideracions generals, s'ha verificat que, en compliment d'aquests preceptes, la instrucció seguida en el cas examinat era correcta jurídicament. En particular, s'ha destacat que l'expedient contenia la sol·licitud inicial del contractista i els altres escrits que va presentar, l'escrit d'al·legacions d'una empresa interessada, a la qual s'havia donat audiència, i de la companyia d'assegurances. També els informes tècnics dels serveis tècnics municipals i els informes jurídics emesos pel secretari de la corporació, que confirmaven el sentit de la proposta de resolució. En relació amb l'informe jurídic, s'ha assenyalat que la disposició addicional tercera, vuitè apartat, de l'LCSP, disposa que els informes que la Llei assigna als serveis jurídics els va evacuar

el secretari. Altrament, s'ha verificat la correcció de les notificacions electròniques realitzades.

Quant a la temporalitat del procediment de responsabilitat contractual, s'ha considerat d'aplicació la regla general supletòria continguda en l'article 21.3 de l'LPAC, segons la qual, en absència de regulació específica, el termini de durada màxima del procediment és de tres mesos, d'acord amb el raonament exposat en el fonament jurídic V.5:

«Pel que fa a la temporalitat del procediment, l'article 21.1 de l'LPAC determina que l'Administració està obligada a dictar una resolució expressa i notificar-la en tots els procediments, sigui quina sigui la seva forma d'iniciació. En aquest cas, ja s'ha vist que la classe d'iniciació del procediment és a sol·licitud d'interessat, que va presentar l'escrit inicial en què reclamava a l'Administració l'abonament de determinats conceptes el 22 de desembre de 2020, a través del registre electrònic municipal. En l'apartat segon del mateix article 21 de l'LPAC s'estableix que "El termini màxim en el qual s'ha de notificar la resolució expressa és el que fixa la norma reguladora del procediment corresponent" i, en l'apartat tercer, es regula des de quina data s'ha de computar el termini.

En particular, l'article 21.3 de l'LPAC disposa que "3. Quan les normes reguladores dels procediments no fixin el termini màxim, aquest és de tres mesos".

Així, doncs, en l'expedient objecte d'aquest Dictamen, s'ha superat amb escreix el termini de durada màxima del procediment i, com a conseqüència, cal considerar que s'ha produït la desestimació de la sol·licitud, per silenci administratiu negatiu, sense perjudici que, en els casos de desestimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior al venciment del termini l'ha d'adoptar l'Administració sense cap vinculació al sentit del silenci (article 24.3.b) de l'LPAC).»

Pel que fa al sentit negatiu del silenci, tot i que en el Dictamen 363/2022 no s'ha fet citació expressa al segon apartat de la disposició final quarta de l'LCSP, es pot assenyalar que, per contra, aquesta disposició s'ha reproduït textualment en el fonament jurídic quart del Dictamen 280/2022, relatiu al règim jurídic aplicable al procediment, el qual, com s'ha dit, s'ha referit a una reclamació de danys i perjudicis amb fonament contractual. Es fa referència a la citació següent en el fonament jurídic IV:

«En la disposició final quarta de l'LCSP es preveu que "Els procediments que regula aquesta Llei es regeixen, en primer terme, pels preceptes que contenen la Llei esmentada i les seves normes de desplegament i, subsidiàriament, pels que estableixen la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques i les seves normes complementàries". En l'apartat segon de la mateixa disposició quarta de l'LCSP s'estableix que "En tot cas, en els procediments iniciats a

sol·licitud d'un interessat per als quals no s'estableixi específicament una altra cosa i que tinguin per objecte o es refereixin a la reclamació de quantitats, a l'exercici de prerrogatives administratives o a qualsevol altra qüestió relativa a l'execució, el compliment o l'extinció d'un contracte administratiu, una vegada transcorregut el termini previst per a la seva resolució sense que s'hagi notificat aquesta, l'interessat pot considerar desestimada la seva sol·licitud per silenci administratiu, sense perjudici de la subsistència de l'obligació de resoldre".»

Enguany, la Comissió ha portat a col·lació el segon apartat de la disposició final quarta, per a referir-se als efectes jurídics que determina, entre d'altres, en els dictàmens sobre la prerrogativa administrativa d'interpretació unilateral dels contractes, en procediments instats pels contractistes (dictàmens 115/2022 i 371/2022) i, l'any anterior, en resolucions de contractes sol·licitades pels contractistes interessats (dictàmens 307/2021 i 370/2021).

5. Requisits substantius i el parer de l'òrgan consultiu

En el fonament jurídic sisè del Dictamen 363/2022, s'ha fet un primer esment a la posició inicial del contractista, seguit d'un resum de la valoració tècnica de les al·legacions per part dels serveis tècnics municipals, i la posició d'una tercera empresa interessada, a qui el contractista atribuïa la demora en la retirada d'una línia elèctrica, que impedia continuar l'execució de les obres iniciades, així com la valoració tècnica d'aquestes al·legacions. Tot seguit, s'han identificat les al·legacions del contractista, en el tràmit d'audiència, qui, molt resumidament, després dels tràmits d'instrucció realitzats, passava a atribuir la responsabilitat de la demora a l'Administració contractant. També s'han identificat les al·legacions de l'entitat d'assegurances municipal i la posició municipal.

En definitiva, amb tots aquests elements, en el fonament jurídic setè, relatiu al parer de la Comissió Jurídica Assessora, l'òrgan consultiu ha adoptat una posició sobre el fons de l'assumpte. Cal fixar-se en la divisió en apartats d'aquest fonament jurídic, justificada per les diferents qüestions analitzades, i que permet identificar els requisits de caràcter substantiu de la responsabilitat examinats, que no són altres que l'existència d'un dany efectiu i que aquest s'hagi produït per l'incompliment d'una obligació nascuda d'un contracte subscrit entre l'Administració pública i el contractista. Primerament, s'ha abordat el presumpte incompliment de les obligacions contractuals (*vid.* FJ VII.1), que, en aquest cas, se centrava en dues qüestions: 1) el retard en l'execució de les obres

que inicialment s'atribuïa a l'actuació d'una tercera empresa, però que s'acreditava que era imputable a l'Administració i, 2) la manca de suspensió formal de l'execució del contracte, apartat en el qual s'ha conclòs que l'Administració no havia acordat formalment la suspensió del contracte, però que s'havia produït una suspensió *de facto* d'aquest i l'increment corresponent del termini d'execució, també atribuïble a l'Administració, que havia generat uns danys i perjudicis al contractista.

Seguidament, constatat l'incompliment contractual, la Comissió ha subratllat la regulació legal prevista en l'article 208.2.a) de l'LCSP, ha analitzat la realitat i l'efectivitat del dany pel qual es reclamava, a partir de la justificació documental aportada, i ha conclòs que el dany era efectiu i, en efecte, corresponia a diversos conceptes indemnitzables i pel període temporal en què van cessar els treballs (*vid.* FJ VII.2).

En tercer lloc, s'ha incidit en la valoració del dany. Per a fer aquesta anàlisi s'ha portat a col·lació la doctrina del Consell d'Estat sobre la valoració del dany en supòsits similars, s'ha revisat la documentació aportada pel contractista i s'ha vist la valoració d'aquesta efectuada per l'Administració, la qual, d'acord amb un informe tècnic de l'arquitecte municipal, proposava estimar parcialment la reclamació deduïda (*vid.* FJ VII.3).

La Comissió Jurídica Assessora ha considerat justificat l'import del perjudici en 180.028,41 euros, per la qual cosa ha conclòs que era procedent estimar la reclamació de responsabilitat contractual en la quantia esmentada, segons allò que es disposa en l'article 208.2.a) de l'LCSP.

6. Consideracions finals

La novetat i l'interès dels dictàmens que s'han ressenyat, especialment del Dictamen 363/2022, és que la Comissió Jurídica Assessora ha adoptat una posició, amb fonament legal, jurisprudencial i doctrinal, sobre la regulació del procediment i els requisits de caràcter formal i substantiu de la responsabilitat administrativa contractual, en un expedient de reclamació de danys i perjudicis derivats de la suspensió de l'execució d'un contracte d'obres. L'òrgan consultiu ha interpretat l'article 208 de l'LCSP, relatiu a la suspensió dels contractes i, en particular, el segon apartat, que regula la indemnització que l'Administració ha d'abonar al contractista pels danys i perjudicis efectivament soferts per aquest amb subjecció a diverses regles.

Endemés, la Comissió ha indicat que el termini de prescripció del dret del contractista a exercir aquesta acció és d'un any i ha fixat el *dies a quo* en la data en què es podia haver ordenat la represa de l'obra suspesa, d'acord amb l'article 208.2.c) de l'LCSP, que preveu que el dret a reclamar prescriu al cap d'un any comptat des que el contractista rebi l'ordre de reprendre l'execució.

A l'últim, l'òrgan consultiu ha advertit que el procediment de reclamació de responsabilitat contractual s'ha de tramitar amb les garanties necessàries i, en particular, segons allò que disposa l'article 97 de l'RGLCAP, previst per a la resolució de les incidències sorgides entre l'Administració i el contractista en l'execució dels contractes; ha donat diverses indicacions sobre la tramitació a seguir i la conformació de l'expedient en aquesta tipologia de supòsits; ha determinat el termini de durada màxima del procediment, en defecte de regulació específica; i ha considerat, entre d'altres qüestions, que el sentit d'un eventual silenci administratiu és negatiu.