



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 1 2 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la UTE (...) - (...), por daños ocasionados por la resolución contractual de mutuo acuerdo del contrato administrativo de servicios para la terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (EXP. 176/2021 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, mediante oficio de 25 de marzo de 2021 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 29 de marzo de 2021), tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad contractual de dicha Administración municipal por resolución del contrato administrativo de servicios para la terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (PEPASC), iniciado a instancias de la UTE (...) y (...), en virtud de la cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la citada empresa adjudicataria, como consecuencia de la citada resolución contractual ocasionada por la suspensión de la ejecución del contrato administrativo referido por plazo superior a un año.

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la entidad mercantil tiene su origen en un contrato administrativo de servicios. Por ello la reclamación

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada «*responsabilidad contractual*».

Pues bien, en relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente en sus dictámenes (Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, y 153/2021, de 8 de abril) en los que se ha señalado lo siguiente:

*«3. Como ya hemos manifestado en otros Dictámenes (por todos, Dictámenes 227/2018 y 525/2009), el régimen jurídico de la responsabilidad contractual difiere del aplicable a la extracontractual, hoy regulada por las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre. A propósito de esta cuestión, aun cuando interpretando la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), razonábamos que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de obras, por lo que no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ya que el título habilitante proviene de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista, dirigiéndose precisamente al otorgamiento de una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ejecución de un contrato.*

*Establecida la naturaleza contractual de la indemnización, no resulta procedente por consiguiente la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC ni, por ende, su cauce procedimental.*

*En este sentido, es también doctrina reiterada que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a la Administración con el particular, como sucede en las relaciones contractuales.*

*En línea similar ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración, eventualmente productora de un evento lesivo, tienen, conforme a Derecho, un cauce formal adecuado, en función del instituto jurídico del que trae causa la deuda de reparación en cuestión (Dictámenes 868/1997 y 4405/1998, entre otros).*

*En definitiva, el instituto de la responsabilidad patrimonial se destina, de forma específica, por el ordenamiento jurídico, a los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración derivada del funcionamiento de los servicios públicos.*

*Insiste el Consejo de Estado, en su Dictamen correspondiente al expediente 456/2012, recaído en fecha de 10 de mayo de 2012 en que: “Como punto de partida, debe recordarse la reiterada doctrina del Consejo de Estado, expuesta, por ejemplo en el dictamen 1.796/2007, de 29 de noviembre de 2007, en el que se señalaba lo siguiente: “Es doctrina del Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible”. De este modo, cuando la reclamación se fundamenta en los daños producidos en la ejecución de un contrato su resarcimiento se inscribe en el marco de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y no en el régimen general de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.*

*4. El escrito de reclamación de la contratista plantea su exigencia de responsabilidad contractual por daños y perjuicios al amparo del art. 102 (ha de entenderse 202 y 203) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre la preceptividad del parecer de este Consejo.*

*Nuestros dictámenes vienen considerando que en lo relativo a la responsabilidad contractual la inaplicación del régimen general de la extracontractual no es óbice para la preceptividad del dictamen del Consejo, y la consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D, e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) así lo dispone (“reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial”), sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.*

*Así, este Consejo Consultivo, en sus Dictámenes 206/2005, 4/2006, 6/2007, 437/2008, 206/2008, 172/2009 y 235/2009, 181/2010, 424/2017 y 179/2018, ha sostenido que el Dictamen es preceptivo en todos los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sea de naturaleza contractual o extracontractual.*

*En la misma línea, el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000 euros, actualmente en vigor sin determinar cantidad alguna, modificado, no distinguiéndose a estos fines entre las de origen contractual o extracontractual (Véanse, por todos, los Dictámenes del Consejo de*

*Estado correspondientes a los expedientes 1093/1991, recaído en fecha de 3 de octubre de 1991; y 3114/2002, recaído en fecha de 30 de enero de 2003).*

*Por consiguiente, queda acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes para solicitarlo, como resulta de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC».*

Así pues, a la vista de la cuantía de la indemnización reclamada (7.785,60 euros) y de las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, se considera acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para solicitarlo [arts. 11.1.D, letra e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-].

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

3.1. Siguiendo la doctrina de este Organismo Consultivo (Dictámenes 375/2019, de 17 de octubre y 207/2020, de 3 de junio, entre otros), al supuesto analizado le resulta de aplicación, desde el punto de vista jurídico-sustantivo o material, la legislación vigente al tiempo de la adjudicación del contrato.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por el Ayuntamiento de Santa Cruz el día 27 de abril de 2016, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento; esto es, el 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, y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en adelante, RGLCAP- (*vid.*, Disposición Transitoria primera de la LCSP, en sus apartados primero y segundo; Disposición final decimosexta en relación con los arts. 17 y 25.2 del citado texto legal; y la cláusula 3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares).

3.2. En lo que se refiere al aspecto jurídico-formal, cabe efectuar las siguientes observaciones.

3.2.1. Desde el punto de vista procedimental, y aplicando la doctrina sostenida por este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores (por todos, Dictámenes 524/2018, de 27 de noviembre de 2018 y 207/2020, de 3 de junio), resultan de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del

expediente administrativo encaminado a sustanciar la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual. Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-: «a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior». Norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP.

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 25 de septiembre de 2019 por el que se solicita la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios causados, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Todo ello sin perjuicio -como ya se ha indicado anteriormente-, de la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP).

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con la reclamación de daños y perjuicios formulada por los contratistas de la Administración, y derivadas de la paralización temporal de los contratos, « (...) dicha reclamación ha de reputarse (como) una incidencia surgida entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato y ha de encauzarse a través del procedimiento específico previsto 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 (...) » (véanse, entre otros, los Dictámenes n.º 1041/2014, de 6 de noviembre, n.º 55/2015, de 26 de febrero o n.º 223/2015, de 9 de abril).

De esta manera, resulta inexcusable, desde el punto de vista procedimental, observar las formalidades legalmente requeridas por dicho precepto.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 LPACAP desde el acto que motiva la indemnización, por aplicación supletoria de esta norma de acuerdo con lo previsto en la Disposición Final Cuarta LCSP.

En este caso, el Acuerdo de resolución contractual se adoptó por el Consejo Rector de la Gerencia de Urbanismo el 6 de febrero de 2020, fue notificado, según consta en el expediente, por correo postal con acuse de recibo el 20 de julio de 2020 y, según la Propuesta de Resolución, por notificación en sede electrónica el día 28 de octubre de 2020, a las 18:04:01 horas, y, si bien en la solicitud inicial de resolución contractual presentada por la UTE el 25 de septiembre de 2019 ya se solicitaba una cantidad en concepto de daños y perjuicios, es el 20 de enero de 2021 cuando la citada UTE reclama la cuantía definitiva de la citada indemnización por importe de 7.785,60 euros. Por tanto, la reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año, no siendo extemporánea.

5. La competencia para resolver el presente expediente administrativo de responsabilidad patrimonial contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 97, apartado 4 RGLCAP).

En este caso, y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 2.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el presente contrato administrativo de servicios, *«el órgano de contratación, que actúa en nombre de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife es el Consejo Rector»*.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP en relación con el apartado 2.º de la Disposición final cuarta LCSP). Sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Los derechos de las partes en caso de resolución del contrato se determinan *ex lege* (arts. 223 y 308 y 309 de la LCSP 2011) y en la cláusula 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares

## II

Los antecedentes más relevantes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. En sesión del Consejo Rector, de carácter extraordinario y urgente, celebrado el 27 de abril de 2016, se adoptó el acuerdo de adjudicar el Contrato Administrativo de Servicios para Terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (PEPASC), a la UTE (...), y (...), por un importe de OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS EUROS (85.500,00 €), a los que se añaden CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS (5.985,00 €) en concepto de IGIC, y un plazo de ejecución de doce (12) meses, a computar desde la formalización del contrato en documento administrativo.

Asimismo, en el mismo acuerdo de adjudicación se decía que la UTE (...), y (...), disponía de un plazo de diez (10) días hábiles, desde que se le formulara requerimiento, para constituir garantía definitiva por importe de 4.275,00 €.

2. Con fecha de registro de entrada del 3 de junio de 2016, se presenta documentación acreditativa de constitución de la garantía definitiva, mediante aval depositado en la Caja de Arquitectos, así como la constitución en Unión Temporal de Empresas de (...) - (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, con C.I.F. (...).

3. Con fecha del 14 de junio de 2016, se formaliza el contrato en documento administrativo, en el que consta plazo de ejecución de doce (12) meses, con vencimiento el 13 de junio de 2017.

4. Con fecha del 25 de octubre de 2016, se entrega por el adjudicatario, la documentación correspondiente al documento de información y diagnóstico del Plan Especial de Protección, el cual se informa por el Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística el 24 de febrero de 2017, solicitándose al contratista la subsanación de las cuestiones señaladas en el referido informe.

5. Con fecha del 15 y 17 de marzo de 2017, por el contratista se presenta la documentación de subsanación de las observaciones realizadas por el Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística en su informe del 24 de febrero de 2017, en relación con el contenido del documento de información y diagnóstico del Plan Especial de Protección.

6. Con fecha del 21 de marzo de 2017, se presenta escrito por la entidad (...) - (...), UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, por el que solicitan la suspensión del trabajo objeto de contratación de acuerdo a lo previsto en el punto 30 del Pliego de Condiciones Económico Administrativas Particulares por las que se rige el Contrato de Consultoría suscrito con fecha 14/06/2016, relativo a «*Servicios de terminación de la*

redacción y desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz» (PEPASC).

7. Con fecha 19 de abril de 2017 por Resolución del Sr. Consejero Director se resuelve «Suspender la vigencia del Contrato Administrativo de Servicios para Terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (PEPASC), adjudicado a la UTE (...), y (...), por Acuerdo del Consejo Rector del 27 de abril de 2016, hasta tanto se obtenga el informe de la COTMAC en el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica previsto en la Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales, y sin que pueda estar suspendido por plazo superior a un (1) año», constando como recibida la misma con fecha 25 de abril de 2017.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 25 de septiembre de 2019 se recibe en el Ayuntamiento escrito presentado por parte de la UTE (...), y (...), en el que solicita la resolución del contrato conforme al art. 223 letra g) 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 (BOE 276 de 11 de noviembre de 2011) (en adelante, TRLCSP) y al ser causa no imputable al contratista UTE (...) + (...), los daños y perjuicios a los que hace referencia el art. 225 TRLCSP se estiman en la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS CON TRES EUROS Y SESENTA Y SEIS (2.703,66 €) Suma de los de 2.052 €, correspondientes al 3% de la parte del contrato no ejecutada a la fecha como lucro cesante dado que el monto total del contrato es de 85.500,00 € y lo abonado como Fases A y B del trabajo asciende a 17.100,00 € y 651,66 de los gastos asumidos hasta la fecha como consecuencia de la garantía de 4.275,00 € que ha sido necesario depositar en ejecución de las estipulaciones del contrato durante el tiempo transcurrido de 27 meses desde que fue aceptado conforme la parte del trabajo ya realizada más 9 meses en consideración del tiempo necesario para la tramitación administrativa de la resolución solicitada. Reclamación conjunta que asciende a la cantidad de 2.703,66 € (sin IGIC incluido, se adjunta factura al efecto).

2. Con fecha 29 de noviembre de 2019, vista la solicitud de resolución de contrato presentado por UTE (...), y (...), se procede a dar traslado de la misma para

la emisión del correspondiente informe al Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística de la Gerencia Municipal, previo a la propuesta de resolución del contrato, a fin de que por ese Servicio se emita el correspondiente informe técnico y de valoración de los servicios ejecutados hasta esa fecha.

3. Con fecha 23 de diciembre de 2019 se emite informe por parte del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística de la Gerencia Municipal.

4. Con fecha del 4 de febrero de 2020, se emite informe por el Servicio de Régimen General, en el que se formula propuesta de Acuerdo del Consejo Rector, para resolver de mutuo acuerdo, por haber transcurrido más de un año desde la suspensión del Contrato Administrativo de Servicios para Terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (PEPASC), adjudicado a la UTE (...), y (...), por Acuerdo del Consejo Rector del 27 de abril de 2016.

Asimismo, se propone requerir al equipo redactor, UTE (...), y (...), para que aporte todos los archivos correspondientes a la entrega de 19 de junio (RE2017005843) en formato digital abierto (Word, Excel, dgn, dwg, etc.), con el fin de que la Administración pueda continuar con la tramitación del mismo e iniciar los trámites para la aprobación del gasto

5. Con fecha del 4 de febrero de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el art. 109.1.c) del RGLCAP, se emite informe jurídico por la Secretaría Delegada de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se concluye, que procede resolver de mutuo acuerdo el Contrato Administrativo de Servicios referido.

6. Con fecha del 6 de febrero de 2020, se adopta Acuerdo por el Consejo Rector, en sesión de carácter ordinaria, por el que se dispone, resolver de mutuo acuerdo el Contrato Administrativo de Servicios adjudicado a la UTE ya citada.

La notificación del citado Acuerdo, fue recibida por la referida UTE por correo postal el 20 de julio de 2020 y por notificación en sede electrónica, el día 28 de octubre de 2020, a las 18:04:01 horas.

7. Con fecha de registro de entrada del 4 de agosto de 2020, se presenta solicitud por la UTE (...), y (...), por la que se interesa la devolución de la fianza definitiva.

8. Con fecha del 14 de septiembre de 2020 se emite informe por el Servicio de Régimen General, en el que se formula propuesta de Resolución, de devolver el aval

de la Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito a la UTE adjudicataria del contrato citado, por importe de 4.275 euros y aprobar la propuesta de mandamiento de pago, previo aporte de la carta de pago original.

Con carácter previo a la devolución del Aval, debían aportar todos los archivos correspondientes a la entrega de 19 de junio (RE2017005843) en formato digital abierto (Word, Excel, dgn, dwg, etc.), con el fin de que la Administración pudiera continuar con la tramitación del mismo.

9. Con fecha del 30 de octubre de 2020, la referida UTE, presenta la carta de pago original requerida.

10. Con fecha del 2 de diciembre de 2020, se emite informe por la Intervención General, por el que se fiscaliza de conformidad con la propuesta del Servicio Gestor.

11. Por Resolución del Sr. Consejero Director, de fecha 3 de diciembre de 2020, se dispuso, aprobar la devolución del aval por importe de CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS (4.275,00 €).

Con carácter previo a la devolución del Aval, debían aportar todos los archivos correspondientes a la entrega de 19 de junio (RE2017005843) en formato digital abierto (Word, Excel, dgn, dwg, etc.), con el fin de que la Administración pudiera continuar con la tramitación del mismo.

12. Con fecha de registro de entrada del 20 de enero de 2021, la UTE contratista, presenta escrito por el que reclama la cantidad de 7.785,60 €, en concepto de indemnización, de las que la cantidad de 6.790,00 € corresponderían al 10% de indemnización por lucro cesante fijados por el art. 309.3 en relación con el 308.b, ambos del TRLCSP, y 995,59 € en concepto de gastos de mantenimiento del aval de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.2 TRLCSP.

13. Con fecha del 17 de febrero de 2021, se remite informe propuesta emitido por el Servicio de Régimen General de la Gerencia Municipal de Urbanismo y se da trámite de audiencia a la citada UTE, en el que se concede plazo de diez días hábiles, a computar desde el siguiente al de la recepción de la notificación, para formular alegaciones y presentar documentos en defensa de su derecho.

14. Consta recepción de la notificación vía sede electrónica, por parte de la UTE señalada, el 17 de febrero de 2021.

15. Transcurrido el plazo para la formulación de alegaciones el 4 de marzo de 2021, no constan presentadas alegaciones en la Administración por parte del contratista.

## IV

1. Tal y como hemos señalado en los apartados precedentes estamos ante una responsabilidad contractual, cuyo régimen jurídico viene determinado por el 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 (LCSP 2011) por ser la norma que estaba vigente al tiempo de adjudicar el contrato (DT 1.ª) de la LCSP de 2017 y el art. 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. Desde el punto de vista procedimental resulta aplicable el art. 212 LCSP de 2017 y el art. 97 del RD 1098/2001, lo que implica seguir un expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.

2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.

3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.

4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

En este caso, no consta informe de la Asesoría Jurídica ni de la Intervención a la propuesta de resolución por la que se desestima la indemnización de los daños y perjuicios producidos al contratista por la suspensión del contrato por plazo superior a un año, pero sí consta el informe de conformidad de la Intervención a la devolución del aval y el informe de la Secretaría Delegada respecto a la resolución del contrato de mutuo acuerdo, en cuyo contenido se menciona el derecho de indemnización del contratista previsto en el art. 309.3 del TRLCSP de 2011, aunque no se recoja en las conclusiones del informe.

3. No obstante, tratándose de una reclamación de origen contractual cuya resolución fue solicitada por el contratista, los efectos de la resolución del contrato están claramente determinadas en la Ley y en el pliego de cláusulas administrativas particulares que se remite a la misma.

En este caso, se acuerda por el Consejo Rector la suspensión del contrato de mutuo acuerdo para poder iniciar la Evaluación Ambiental Estratégica del Plan Especial, el 17 de abril de 2017, previa petición del contratista, efectuada el 21 de marzo de 2017.

El contrato se resuelve de mutuo acuerdo el 6 de febrero de 2020 por el Consejo Rector, sin pronunciarse en la parte dispositiva sobre la indemnización que corresponde al contratista por haberse suspendido el contrato por causa no imputable al mismo, una vez iniciados sus efectos, por plazo superior a un año, aunque las indemnizaciones previstas en la Ley ya habían sido pedidas por el contratista el 25 de septiembre de 2019.

Por Resolución de 3 de diciembre de 2020 del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo se procede a la devolución de la garantía definitiva por importe de 4.275 euros, lo que implica un reconocimiento implícito del cumplimiento de las obligaciones del contratista.

El 20 de enero de 2021 el contratista vuelve a solicitar la indemnización que legalmente le corresponde por la resolución del contrato, esta vez por importe de 7.785,60 euros, de las que la cantidad de 6.790 euros correspondería al 10% de indemnización por lucro cesante fijado en el art. 309.3 en relación con el art. 308.b) del TRLCSP de 2011 y 995,59 euros en concepto de gastos de mantenimiento del aval.

#### 4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por dos motivos:

1.º Porque cuando causa efecto la suspensión del contrato, el contratista ya estaba incurrido en mora, aludiendo a la falta de suscripción del acta de suspensión, por lo que considera que la fecha que ha de tenerse en cuenta es la fecha de solicitud de evacuación del trámite de Evaluación Ambiental Estratégica ante la COTMAC, que se produce el 7 de noviembre de 2017 y es realizado por la propia Administración municipal más de 6 meses después de la notificación al contratista de la Resolución por la que se suspendió la ejecución del contrato el 25 de abril de 2017.

2.º Porque la Gerencia Municipal de Urbanismo, en sesión de 6 de febrero de 2020, acuerda resolver de mutuo acuerdo el contrato administrativo de servicios para la terminación de la redacción y desarrollo del Plan Especial del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz, lo cual se notifica al contratista el 20 de julio de 2020 sin presentar recurso alguno y en dicha resolución no se estableció cuantía indemnizatoria alguna.

5. Pues bien, ha de recordarse que las Administraciones Públicas en su actuación y relaciones -y, por tanto, en los procedimientos contractuales o en las incidencias que pudieran derivarse de los contratos- deben respetar, entre otros, los principios de la buena fe, confianza legítima y responsabilidad en su gestión, con sometimiento pleno a la Constitución, la Ley y al Derecho (art. 3 LRJSP).

En las actuaciones que se deducen del expediente remitido, el Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo suspendió el contrato el 19 de abril de 2017, al reconocer que el contratista no podía continuar los trabajos por causa que no le era imputable. La Gerencia de Urbanismo no coordinó debidamente los plazos para la elaboración del Plan Especial y los del contrato para la Evaluación Ambiental Estratégica del referido Plan Especial. Frente a ello, el contratista cumplió diligentemente sus obligaciones presentando la parte principal de su trabajo en cuatro meses, y la Administración pretende computar dentro del plazo de 12 meses para ejecutar los trabajos a contar desde la formalización del mismo, el tiempo que tardó la propia Gerencia de Urbanismo en emitir sus informes y en solicitar el citado informe de Evaluación Ambiental Estratégica, habiéndosele notificado con anterioridad al contratista la citada suspensión de la ejecución del contrato, lo que implica una transgresión a los principios de buena fe y confianza legítima. El contratista fue dando respuesta en breve plazo a todos los requerimientos de la Gerencia de Urbanismo. Además, la mora sólo es alegada por el Organismo Autónomo cuando el contratista le exige la indemnización de los perjuicios que prevé la propia Ley de Contratos, no antes.

Es más, en el Acuerdo del Consejo Rector de 6 de febrero de 2020, que resuelve por mutuo acuerdo el contrato, se cita textualmente el contenido del art. 308 b) TRLCSP (Fundamento de Derecho Segundo), así como se reproduce el contenido completo del art. 309 TRLCSP (Fundamento de Derecho Cuarto), si bien en la parte dispositiva del acuerdo no se hace referencia a la concreta cuantía indemnizatoria que, en virtud de las normas citadas en las que se fundamenta dicho acuerdo, corresponde al contratista.

Además, el hecho de que el Consejo Rector el 6 de febrero de 2020 no se haya pronunciado sobre la indemnización que corresponde al contratista no implica una renuncia del mismo a lo que por Ley le corresponde, sin que el silencio de la resolución sobre la indemnización permita entender que tales indemnizaciones no

sean exigibles, pudiendo el contratista reclamar tales cantidades dentro del período de prescripción de la deuda (art. 1964 del Código Civil).

De la cláusula 30 y 31 del pliego de cláusulas administrativas particulares se deduce que el contratista en caso de suspensión del contrato por causa imputable a la Administración tiene derecho a la indemnización prevista en los arts. 308 y 309 TRLCSP.

Consta en el expediente administrativo que la Gerencia de Urbanismo ha abonado los trabajos efectivamente realizados por el contratista y que ha sido devuelta la garantía definitiva. No obstante, la Administración debe abonar también al contratista el 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener (art 309.3 TRLCSP 2011).

Por otra parte, el art 220.2 TRLCSP de 2011 dispone que, acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste. En la actual LCSP de 2017 se reconoce como uno de los gastos indemnizables en caso de suspensión del contrato por causa no imputable al contratista los gastos de mantenimiento de la garantía definitiva. En consecuencia, acreditado este gasto procede su abono al contratista.

6. Finalmente, como dijimos en nuestro Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, « (...) para que exista responsabilidad contractual es necesario que concurren los siguientes elementos: "el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien, y una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida". Es, en definitiva, una responsabilidad que supone "la preexistencia de un vínculo o relación jurídica contractual", vertebrada sobre el elemento de la culpa y cuya aplicación "se sustenta en el hecho indubitado de que el incumplimiento de una obligación por una de las partes haya causado un daño o perjuicio a la otra" daño que ha de ser indemnizado en su integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, basados en circunstancias y hechos probados.

b) Producción efectiva de daños y perjuicios al contratista, cuantificables y concretos, y

c) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser imputable directa y únicamente a la Administración contratante, es decir, sin interferencias extrañas, acontecimientos externos de carácter imprevisible o irresistible, que puedan anular la relación de causalidad, (...) y los daños o

*perjuicios causados. Los daños o perjuicios reclamados deben concretarse y comprender los "efectivamente sufridos", entendiendo como tales los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista, sin que proceda la compensación integral, sino de aquellos daños que realmente se hubieran producido. La certeza de la presencia de los requisitos señalados debe quedar probada en la reclamación, recayendo la carga de la prueba en el reclamante (art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)».*

En el presente caso, la contratista ha ejercido, vía reclamación de responsabilidad patrimonial contractual, el derecho indemnizatorio que le otorga el art. 309.3, en relación con el art. 308.b), ambos del TRLCSP, que cuantifica dicha indemnización en el 10% de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener, más los gastos de mantenimiento que le ha ocasionado la fianza definitiva.

La Administración, por su parte, pretende desestimar los efectos indemnizatorios a que una resolución contractual puede dar lugar, cuyo origen es una suspensión del contrato por un plazo superior a un año acordada por ella misma, aun cuando haya habido una solicitud del contratista, pese a haber fundamentado su acuerdo resolutorio en estos mismos preceptos legales, sin que el contratista haya renunciado a sus derechos, por lo que resulta indudable la existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Administración, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, y el daño por el que se reclama, esto es, la indemnización a la que tiene derecho el contratista en este caso, daño que es, además, efectivo -un porcentaje de los trabajos pendientes en concepto de beneficio dejado de obtener-.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada a instancias de la UTE (...) y (...), por resolución de contrato administrativo de servicios para la terminación de la Redacción y Desarrollo del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico del Antiguo Santa Cruz (PEPASC), no es conforme a Derecho, en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.