



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 / 2 0 2 4

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Acuerdo que tiene por objeto la compensación económica en concepto de indemnización a la empresa prestataria del «servicio municipal de ayuda a domicilio de San Cristóbal de La Laguna» [(...) -en adelante, (...)-] por los servicios prestados durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2022; marzo a mayo de 2023; diciembre de 2022 a febrero de 2023 y junio a agosto de 2023 (EXPS. 506/2023 ID, 526/2023 ID, 527/2023 ID y 528/2023 ID)\*.*

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

### I

1. Por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna se solicita la emisión de Dictamen a los efectos de analizar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Acuerdo que culmina el procedimiento administrativo tramitado por ese Ayuntamiento y que tiene por objeto la compensación económica en concepto de indemnización por el mantenimiento del equilibrio económico del contrato a la empresa prestataria del «servicio municipal de ayuda a domicilio de San Cristóbal de La Laguna» [(...) -en adelante, (...)-] por los servicios prestados por la misma durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2022, inicialmente.

2. La compensación económica pretendida por la empresa contratista tiene su origen en un contrato administrativo de servicios. Es por esto por lo que, en principio y sin perjuicio de lo que se indicará en el Fundamento III, la reclamación efectuada

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

\* Voto Particular: Sr. Suay Rincón y Sra. de León Marrero.

por la entidad contratista ha de encuadrarse *prima facie* dentro del ámbito de la denominada «*responsabilidad contractual*».

En relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones en sus dictámenes señalando cuanto se expone en las líneas subsiguientes [v.gr., Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, 337/2021, de 17 de junio, o más recientemente, 20/2022, de 19 de enero]:

*«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, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, en principio, y como se ha señalado, y sin perjuicio de lo que luego se señalará, sería preceptivo el dictamen, correspondiendo la competencia para emitirlo a este Consejo Consultivo y la legitimación al Sr. Alcalde-Presidente 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. Al supuesto analizado le resulta de aplicación, desde el punto de vista jurídico-sustantivo o material, la normativa anterior teniendo en cuenta que el contrato del que trae causa la presente reclamación si bien se adjudicó por la Administración municipal el día 20 de junio de 2018, esto es, una vez había entrado en vigor la nueva Ley en materia de contratos de sector público, su tramitación se había iniciado con anterioridad, puesto que fue por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el 7 de noviembre de 2017 por el que se aprobó el expediente para la contratación del Servicio Municipal de Ayuda a Domicilio de San Cristóbal de La Laguna, así como la apertura del procedimiento de adjudicación. Es más, el expediente se tramitó en su integridad -excepto su adjudicación- bajo la vigencia de la anterior normativa. En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -cláusula 3.1- se establece que *«la contratación a realizar se tipifica como contrato de servicios de carácter administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 19 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), quedando sometida a dicho texto, al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (...) en lo que continúe vigente y a las cláusulas contenidas en el presente Pliego y en el de Prescripciones Técnicas»*. Previsión que se reitera en el contrato- Cláusula séptima-.

Por tanto, se somete su cumplimiento a dicha normativa en de acuerdo con lo previsto en la Disposición transitoria primera apartado 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP-, que establece:

*«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato».*

Ello tiene transcendencia, como luego se especificará con mayor detalle, por cuanto el régimen de las prórrogas -situación en la que se encuentra el contrato del que trae causa el presente expediente y los acumulados- es diferente en la normativa anterior y en la vigente en la actualidad.

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 tesis 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 a partir de la presentación -por la empresa contratista- de *«solicitud (de) reequilibrio económico del contrato para la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna durante el periodo de septiembre a noviembre de 2022»*, con fecha 30 de marzo de 2023, se colige que son

de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen tanto en la LCSP como en el RGLCAP.

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, « (...) *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 1041/2014, de 6 de noviembre, 55/2015, de 26 de febrero o 223/2015, de 9 de abril].

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

A este respecto, se ha de indicar que en el supuesto analizado aparecen debidamente cumplimentadas las exigencias procedimentales derivadas de la aplicación del art. 97 del RGLCAP.

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

En este caso, y de acuerdo con lo establecido en la cláusula 2.1 del pliego y el art. 15.2, letra h) del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna -Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife n.º 99, de 27 de mayo de 2009-, la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo le corresponde a la Junta de Gobierno Local (art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias).

5. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP en relación con el apartado 2.º de la Disposición final cuarta de la LCSP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21 y 24.3, letra b) LPACAP].

6. Con fecha 17 de noviembre de 2023 la Sección I de este Consejo Consultivo de Canarias acuerda la acumulación de los expedientes n.º 506/2023-ID, n.º 526/2023-ID, n.º 527/2023-ID y n.º 528/2023-ID, al tener los mismos antecedentes y mismo

objeto, cual es el abono de cantidades derivadas de los servicios prestados en base a las prórrogas acordadas en el mismo contrato de servicios si bien por cantidades correspondientes a los servicios prestados en meses diferentes como más adelante se especificará.

## II

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

1. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de junio de 2018 se adjudica a la empresa (...) (en adelante (...)), la ejecución del contrato administrativo de servicios cuyo objeto es la « (...) *prestación del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de San Cristóbal de La Laguna para proporcionar a los usuarios atención preventiva, formativa, asistencial y rehabilitadora (...) con el fin de promover, mantener o restablecer la autonomía personal individual y/o familiar, contribuyendo a la integración y permanencia en su medio habitual de vida evitando o retrasando el ingreso en Centros Residenciales y aumentando su calidad de vida*» - cláusula 1 del PCAP-.

2. Con fecha 26 de julio de 2018 se procede a la formalización en documento administrativo del precitado contrato de servicios; estableciéndose una duración inicial de cuatro años a contar desde el día siguiente a su formalización [esto es, desde el día 27 de julio de 2018 hasta el 26 de julio de 2022] y previéndose la posibilidad de prórroga, por mutuo acuerdo *ex art. 303.1 del TRLCSP, « (...) sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años*».

Por lo demás, el contrato administrativo de servicios no estaba sujeto a revisión de precios [cláusula octava del PCAP y párrafo tercero de la cláusula segunda del contrato].

3. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de diciembre de 2018 se procede al reajuste de las anualidades del contrato que finalizaba el 26 de julio de 2022.

4. Con fecha 3 de febrero de 2022 la empresa contratista presenta escrito ante el Ayuntamiento de La Laguna en el que manifiesta su voluntad de no prorrogar el vigente contrato de ayuda a domicilio. Y ello en los siguientes términos:

*«Que mi representada es adjudicataria del Servicio Municipal de Ayuda a Domicilio de San Cristóbal de La Laguna por contrato suscrito en fecha 26 de julio de 2018 por una duración inicial de cuatro años a contar desde el día siguiente a la formalización del mismo.*

*Que, el próximo día 26 de julio de 2022 finaliza el plazo inicial del contrato existiendo la posibilidad de prorrogar dicho plazo de mutuo acuerdo sin que la duración total del contrato, incluidas prórrogas, pueda exceder los seis años tal y como se establece en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la contratación.*

*Que, desde el inicio de la pandemia en marzo de 2020 hasta la actualidad el coste de prestación del servicio se ha visto notablemente incrementado como consecuencia de la pandemia, una situación ni previsible ni cuantificable en el momento de la licitación del contrato (EPIs, absentismo, incremento IPC, etc.).*

*Que, como consecuencia de esta situación el precio de facturación del servicio no cubre en la actualidad el coste de prestación del servicio provocando el desequilibrio económico del contrato.*

*Por todo ello,*

**MANIFIESTA**

*Su rechazo a la prórroga del contrato en las mismas condiciones estipuladas en los Pliegos por los que se rige y oferta presentada solicitando que por parte del Ayuntamiento se agilicen los trámites para la nueva licitación del contrato ajustando los precios de licitación al coste real del servicio».*

5. El 7 de febrero de 2022 se remite oficio del Concejal de Servicios Sociales, de 4 de febrero, a la empresa concesionaria por el que se interesa su conformidad con la posible prórroga del contrato.

6. Con fecha 3 de marzo de 2022 el representante de la empresa contratista formula escrito de alegaciones interesando el restablecimiento del equilibrio económico del contrato:

*«El próximo día 26 de julio de 2022 finaliza el plazo inicial del contrato existiendo la posibilidad de prorrogar dicho plazo de mutuo acuerdo sin que la duración total del contrato, incluidas prórrogas, pueda exceder los seis años tal y como se establece en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la contratación.*

*Desde el inicio de la pandemia en marzo de 2020 hasta la actualidad el coste de prestación del servicio se ha visto notablemente incrementado como consecuencia de la pandemia, una situación ni previsible ni cuantificable en el momento de la licitación del contrato concretada en los siguientes aspectos:*

*1. Incremento coste absentismo (...).*



2. Incremento de los costes de los equipos de protección individual (EPIs) (...).

3. Incremento de convenio (vinculados al IPC) (...).

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente el precio de facturación del servicio no cubre en la actualidad el coste de prestación del servicio provocando el desequilibrio económico del contrato. Por este motivo el pasado 3 de febrero de 2022 mi representada presentó su rechazo a la prórroga del contrato en las mismas condiciones estipuladas en los Pliegos por los que se rige y oferta presentada solicitando que por parte del Ayuntamiento se agilicen los trámites para la nueva licitación del contrato ajustando los precios de licitación al coste real del servicio.

En vista del más que previsible retraso en la tramitación del expediente de licitación del nuevo contrato, con la consiguiente continuidad de mí representada en la prestación del servicio en contra de su voluntad más allá de la fecha de finalización del contrato actual, les rogamos tengan en consideración el presente escrito y en caso (de) que se confirme la continuidad forzosa procedan a compensar a mi representada de modo que se reestablezca el reequilibrio económico del contrato».

7. Con fecha 22 de junio de 2022 se dicta Decreto n.º 5580/2022, del Concejal del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida del Ayuntamiento de La Laguna por el que se acuerda «iniciar expediente para la contratación anticipada del servicio denominado “SERVICIO MUNICIPAL DE AYUDA A DOMICILIO DE SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA”, con un presupuesto de licitación de 11.716.055,22€, sin incluir el IGIC, impuesto del que está exento, y una duración de dos años, siendo la necesidad administrativa a satisfacer proporcionar al usuario una serie de atenciones preventivas, formativas, asistenciales y rehabilitadoras, cuya finalidad es la de promover, mantener o restablecer la autonomía personal individual y/o familiar, contribuyendo a la integración y permanencia de las personas en su medio habitual de vida, evitando o retrasando el ingreso en Centros Residenciales y aumentando la calidad de vida».

8. Con fecha 18 de julio de 2022 se acuerda requerir a la empresa (...) para que preste -o no- su conformidad a la prórroga del contrato de referencia:

«Mediante el presente, y en atención al Comunicado de la Intervención Municipal señalando que es necesario el mutuo acuerdo de las partes para la prórroga del contrato que finaliza el 26 de julio de 2022, y que se trata de un Servicio esencial a personas dependientes que produciría un grave perjuicio la suspensión del mismo, se interesa nuevamente la conformidad de esa empresa con la prórroga del contrato por el periodo de un año como máximo, del 27 de julio de 2022 al 28 de julio de 2023, con la previsión de que pueda

*finalizar con anterioridad en el supuesto de que comience la ejecución del nuevo contrato que se está tramitando, en las mismas condiciones en que fue contratado, con independencia que la empresa pueda reclamar una indemnización por el desequilibrio económico que se pueda producir durante la ejecución de la prórroga (...) ».*

9. Con fecha 19 de julio de 2022 la empresa contratista atiende al requerimiento formulado por el Ayuntamiento de La Laguna, presentando escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

*«Primera.- Sobre la disposición de (...) para continuar realizando las prestaciones objeto del contrato hasta que se produzca una nueva adjudicación.*

*En atención al Comunicado recibido el 18 de julio de 2.022, a través del cual se informa por parte del Ayuntamiento sobre los perjuicios que produciría la suspensión del Servicio de Ayuda a Domicilio ante la finalización del contrato el próximo 26 de julio de 2.022, por medio del presente escrito se viene a manifestar la disposición de (...) SERVICIOS SOCIALES para continuar realizando las prestaciones más allá del periodo convenido, previa formalización entre las partes de un acuerdo de continuidad del servicio en el que se garantice el justo equilibrio económico de las prestaciones, en los términos que indicamos más adelante.*

*Segunda.- Sobre el perjuicio económico que causaría a mi representada la ejecución de la prórroga en las mismas condiciones.*

*El contrato formalizado en fecha 26 de julio de 2.018 establece en su cláusula tercera que es necesario que exista mutuo acuerdo entre las partes para que el mismo pueda ser prorrogado.*

*La prórroga del contrato en las mismas condiciones por un periodo de 1 año generaría a mi representada un perjuicio económico estimado de 283.430,70 € de conformidad con la cuenta de resultados que se acompaña (...).*

*Es por ello que, nuevamente, nos vemos obligados a manifestar nuestra NO CONFORMIDAD con la prórroga del contrato en las mismas condiciones.*

*Tercera.- Sobre la viabilidad jurídica de suscribir un acuerdo de continuidad del servicio hasta que se produzca una nueva adjudicación manteniendo el equilibrio económico de las prestaciones.*

*La extinción del contrato por transcurso del periodo de duración pactado no hace desaparecer íntegramente la posibilidad de mantenimiento de la prestación.*

*Tal y como ha informado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en los Expedientes 37/16 y 31/17, los contratos públicos están investidos de una característica especial como es el hecho de servir a la consecución de un interés público.*

*Esta circunstancia es particularmente relevante e intensa en el supuesto de contratos de servicios prestados a los ciudadanos, que están afectados por el principio de continuidad en la prestación del servicio.*

*Pues bien, sobre la base de dicho principio de continuidad se ha justificado la prolongación de la prestación del servicio público en situaciones análogas al caso presente, posibilidad que ha sido avalada por la jurisprudencia. En este sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de noviembre de 1.986, reiterando lo señalado en la Sentencia de 22 de marzo de 1.985:*

*“no se está ante un caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9.<sup>a</sup> que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que, denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del «ius variandi», con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público”.*

*Pues bien, la condiciones de dicho acuerdo de continuidad deben tener en cuenta la proscripción del enriquecimiento injusto de las partes del contrato así como el equilibrio económico de las prestaciones, en virtud de los cuales la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha interpretado que la Administración debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que éste tenga que incurrir para asegurar la continuidad de la prestación:*

*“De este modo, si por causas excepcionales, durante el periodo imprescindible para paliar esa situación excepcional, y atendiendo a la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, se justifica que se prolongue la prestación del contratista, éste deberá ser adecuadamente retribuido, especialmente en el supuesto de que se altere el equilibrio económico en detrimento del contratista, el cual deberá restablecerse adecuadamente para subvenir a las necesidades que plantee la prestación del servicio en este periodo. Tal prestación excede del contenido del riesgo y ventura asumido por el contratista conforme al contrato ya extinguido y, por ello, es claro que no tiene que soportar las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá del contrato en los términos pactados”.*

*Por ello, la totalidad de los gastos que se generen a (...) en el periodo que transcurra entre la fecha pactada de finalización del contrato el 26 de julio de 2.022 y la formalización del siguiente contrato, deben ser adecuadamente compensados, considerando los gastos del servicio de conformidad con la Cuenta de resultados que se acompaña (...).*

*Por lo expuesto, SOLICITA: Que (...) se (...) ACUERDE tener por manifestada la disposición de (...) SERVICIOS SOCIALES para continuar realizando las prestaciones objeto del contrato por ser un servicio esencial hasta que se produzca la adjudicación del nuevo contrato, a cuyo fin deberá iniciarse un periodo de negociaciones entre las partes para acordar antes del próximo 22 de julio de 2022, los términos económicos de dicho acuerdo de continuidad, de tal forma que se compensen todos los gastos que se ocasionen a mi representada durante dicho periodo como mecanismo para mantener el equilibrio económico de las prestaciones».*

10. Con fecha 25 de julio de 2022 -y previa fiscalización de conformidad por parte de la Intervención municipal- la Junta de Gobierno Local adopta el siguiente acuerdo:

*«Primero.- Prorrogar el contrato administrativo denominado “SERVICIO MUNICIPAL DE AYUDA A DOMICILIO DE SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA”, suscrito con fecha 26 de julio de 2018, con la empresa (...) (...), por el periodo del 27 de julio de 2022 al 26 de julio de 2023, un año, por una cuantía de 3.844.133,67 € (...), con la siguiente distribución por anualidades:*

*AÑO 2022 (del 27 julio al 30 de noviembre)*

*- 1.334.768,63 € exento de IGIC.*

*AÑO 2023 (del 1 de diciembre 2022 al 26 julio)*

*- 2.509.365,04 € exento de IGIC.*

*Segundo.- Tramitar procedimiento para el mantenimiento del equilibrio económico de las prestaciones, una vez se acredite por el contratista debidamente y dentro de la legislación aplicable».*

11. Con fecha 20 de febrero de 2023 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Laguna acuerda *«estimar la solicitud formulada con fecha 22 de septiembre de 2022, por la empresa (...) (...), adjudicataria del contrato denominado “Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna”, suscrito con fecha 26 de julio 2018»*, autorizando el abono de *« (...) 17.020,62 €, en concepto de indemnización por compensación económica en la ejecución del contrato del mencionado servicio, durante el mes de agosto de 2022, a favor de la empresa adjudicataria del mismo, (...) (...) »* [expediente municipal n.º 2022/57395].

12. Con fecha 30 de marzo de 2023 la empresa contratista formula *«solicitud (de) reequilibrio económico del contrato para la Prestación del Servicio de Ayuda a*

Domicilio del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna durante el periodo de septiembre a noviembre de 2022», indicando lo siguiente:

*«Mi representada es adjudicataria del contrato para la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, por contrato suscrito en fecha 26 de julio 2018.*

*La empresa con fecha 19 de julio de 2022, contesta al requerimiento manifestando “la disposición a continuar realizando la prestación objeto del contrato por ser un servicio esencial hasta que se produzca la adjudicación del nuevo contrato, a cuyo fin deberá iniciarse un periodo de negociaciones entre las partes para acordar antes del próximo 22 de julio de 2022, los términos económicos de dicho acuerdo de continuidad, de tal forma que se compensen todos los gastos que se ocasionen a mi representada durante dicho periodo como mecanismo para mantener el equilibrio económico de las prestaciones.”, del que se desprende el cumplimiento del requisito fijado por la jurisprudencia de llegar a un acuerdo con el contratista para la prórroga del contrato, sin perjuicio de que se negocie dentro de la legalidad vigente, la fórmula para compensar dicho desequilibrio económico debidamente acreditado.*

*El pasado día 25 de julio recibimos contestación a dicha solicitud indicando que se tramitará procedimiento para el mantenimiento del equilibrio económico de las prestaciones, una vez se acredite por el contratista debidamente y dentro de la legislación aplicable.*

*En el presente informe procedemos a adjuntar la cuenta de resultados del servicio en los meses de septiembre a noviembre de 2022.*

*Las tablas adjuntas reflejan la cuenta de resultados del servicio en el periodo.*

*De acuerdo con los datos reflejados el margen bruto del periodo ha sido del -3,45% provocando un desequilibrio económico de 33.145,83 €».*

*Y concluye solicitando « (...) regularizar la situación con la compensación económica correspondiente».*

13. Consta en el expediente remitido la emisión de diversos informes por parte del Área de Bienestar Social y Calidad de Vida -Servicios Sociales- del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, en los que se propone estimar la solicitud formulada por la empresa (...), autorizando el pago -a la entidad contratista- de 33.145,83 €, « (...) en concepto de indemnización por compensación económica en la ejecución del contrato del Servicio, durante el mes de septiembre, octubre y noviembre de 2022 (...) ».

14. Con fecha 16 de octubre de 2023 se evacua informe de la Asesoría Jurídica Municipal, en el que, sobre la base de lo dispuesto en el art. 205.2, letra b) de la LCSP se « (...) admite la modificación de los precios del contrato por circunstancias imprevistas y sobrevenidas sin que se alteren las prestaciones de éste (...) »: « (...) está Directora de la Asesoría Jurídica considera que, en este caso, debe poderse realizar la revisión del precio, puesto que, en aplicación de esta resolución judicial [Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Nacional, número 4711/2022 de 10 de octubre (ECLI:ES:AN:2022:4711)], se establece un salto dialéctico superador, ciertamente cualitativo, que conlleva a aceptar la modificación del contrato por riesgo imprevisible a la que se refiere el art. 205.2.b), por el incremento del precio de los salarios en aplicación del nuevo Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Canarias, de cumplimiento obligado para el contratista».

15. Con fecha 3 de noviembre de 2023 se emite informe-Propuesta de Resolución en la que se plantea la estimación de la reclamación formulada por la empresa adjudicataria del contrato de servicio de ayuda a domicilio, proponiendo el abono « (...) de 33.145,83 €, en concepto de indemnización por compensación económica en la ejecución del contrato del Servicio, durante el mes de septiembre, octubre y noviembre de 2022, a favor de la empresa adjudicataria del Servicio (...) ».

16. Mediante oficio de 6 de noviembre de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo del art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC y art. 191.3, letra c) LCSP.

### III

1. Se somete a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo de Canarias la Propuesta de Resolución por la que se estima la solicitud de compensación económica formulada por la empresa prestataria del «Servicio municipal de ayuda a domicilio de San Cristóbal de La Laguna» -(...)- a raíz de la ruptura del equilibrio económico-financiero del precitado contrato administrativo durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2022, y motivada por los sobrecostes tanto indirectos como laborales, y de estos, los derivados de la aplicación de las nuevas tablas salariales contenidas en el I convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la Comunidad Autónoma de Canarias -Boletín Oficial de Canarias n.º 2, de 3 de enero de 2023-] que ha tenido que asumir la empresa contratista durante la

ejecución de una prórroga contractual acordada por la Junta de Gobierno Local el día 25 de julio de 2022.

2. En el presente supuesto, la Administración municipal parte de la situación de prórroga del contrato formalizado para la prestación del Servicio de atención a domicilio con la empresa adjudicataria, acordadas por la Junta de Gobierno Local el 25 de julio de 2022, una primera, y el 25 de julio de 2023 una segunda prórroga.

3. Respecto a las prórrogas, establece el TRLCSP:

*«Artículo 23. Plazo de duración de los contratos.*

*1. Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.*

*2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga.*

*La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes».*

El art. 303 establecía, para los contratos de servicios:

*«Artículo 303. Duración.*

*1. Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente (...) ».*

Por su parte, el contrato suscrito el 26 de julio de 2018 especificaba en su cláusula Tercera que la duración sería de cuatro años desde el día siguiente de su formalización y que dicho plazo podría ser prorrogado de mutuo acuerdo de conformidad con lo establecido en el artículo 303.1 del TRLCSP, sin que la duración total del contrato incluidas las prórrogas pudiera exceder de seis años, señalando a continuación la distribución de anualidades, sin perjuicio de que se procediera,

conforme dispone el artículo 96 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al correspondiente reajuste de anualidades.

El referido artículo posibilita el Reajuste de anualidades entre otros motivos, cuando las prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualquiera otras razones de interés público debidamente justificadas, se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el PCAP integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso procedan. Para ello será necesaria la conformidad del contratista, salvo que las razones excepcionales de interés público determine la suficiencia del trámite de audiencia del mismo y el informe de la Intervención

Por su parte, la cláusula cuarta del contrato señala la posibilidad de modificarse en las condiciones y con los requisitos establecidos en los artículos 105, 106, 210, 219 y 306 del TRLCSP, remitiendo respecto a las condiciones de tal modificación a lo especificado en la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

4. Pues bien, durante la vigencia de dicho contrato -o de las prórrogas, señala el Consejo de Estado en su Dictamen 698/2021, de 31 de marzo de 2022, « (...) *los contratos administrativos, están presidido(s) por tres principios esenciales: el de inmutabilidad, que comporta que el contrato debe cumplirse a tenor de sus cláusulas; el de riesgo y ventura, que determina que la frustración de las expectativas económicas asumidas por el contratista no le autoriza para liberarse de sus obligaciones y; el de equivalencia, que supone que el contrato debe mantener el equilibrio económico en los términos en que fue considerado a la hora de su adjudicación.*

*El principio de equivalencia comporta una relajación del de riesgo y ventura; nunca su supresión. Uno y otro deben combinarse adecuadamente, pero teniendo en cuenta que el de riesgo y ventura es el prevalente. Su inaplicación resulta excepcional. Está supeditada a la estricta concurrencia de los requisitos requeridos, primero, doctrinalmente y después exigidos legalmente.*

*Entre esos requisitos se cuenta como primordial el desbaratamiento de la economía del contrato. Por tal ha de entenderse una alteración tan sustancial que le prive de su finalidad, haciéndolo extraordinariamente gravoso para una de las partes. No toda alteración del equilibrio de las prestaciones da derecho a restablecerlo. Si así se entendiera el principio de riesgo y ventura quedaría orillado. (...).*



*Los mecanismos para restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato son diversos: la revisión de precios es el ordinario en el caso de los contratos no concesionales. Y el abono de compensaciones y la prórroga de su duración, en los concesionales.*

*Su aplicación está supeditada, de una parte, a la concurrencia del ya mencionado desbaratamiento grave de la economía del contrato y, de otro lado, a que ese desbaratamiento traiga causa de hechos o actos incardinables en los conceptos de ius variandi, factum principis o fuerza mayor o de ellos se derive una alteración de la base del negocio por riesgo imprevisible.*

*En efecto, el desequilibrio puede deberse a actos voluntarios de la Administración concedente con la finalidad específica de modificar el contrato; a actos o disposiciones -sin rango o valor de ley- de esa misma Administración, pero adoptados, no en atención al contrato, sino con carácter general; a actos o disposiciones tomados por otras Administraciones distintas de la concedente o, en fin, a hechos ajenos completamente a las partes. Los primeros son incardinables en el ius variandi; los segundos en el factum principis; los terceros, en el riesgo imprevisible y los ajenos a las partes, quedan comprendidos de ordinario en las nociones de fuerza mayor y alteración de la base del negocio, también por riesgo imprevisible.*

*Los citados mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico-financiero no son indemnizatorios, sino compensatorios. No pretenden reparar un daño sino reequilibrar las prestaciones en el seno de la relación contractual. No anudan a la idea de resarcimiento o a la subrogación real de los bienes sino a la conmutatividad de las prestaciones y, por ende y, en definitiva, a la vieja noción de precio justo.*

*Por otra parte, las solicitudes de aplicación de los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico-financiero forman parte de las incidencias que se pueden dar con ocasión de la ejecución de un contrato. Por ello, en caso alguno el restablecimiento del citado equilibrio se puede fundar en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que regula la responsabilidad patrimonial y la del Estado legislador».*

5. Resulta determinante en este caso dilucidar la naturaleza de la reclamación formulada y, por ende, el procedimiento adecuado o procedente. Y es que la naturaleza de una solicitud y, por consiguiente, el procedimiento a seguir viene determinada por su objeto; esto es, por la índole de la pretensión formulada.

En el presente supuesto de lo que se trata es de compensar los sobrecostes soportados por la empresa contratista, indirectos pero sobre todo, laborales, derivados fundamentalmente de la aplicación de las nuevas tablas salariales contenidas en el convenio colectivo aplicable a sus trabajadores. Y, por tanto, de

determinar si tales conceptos han de estar incluidos en el precio a satisfacer por la Administración municipal a la empresa contratista. Todo ello en orden a lograr, según señala reiteradamente la empresa concesionaria, el reequilibrio

Al margen de la eventual incardinación de la reclamación de los importes solicitados como derivados de hechos imprevisibles ajenos a la voluntad de las partes por la Administración contratante no se ha llevado a efecto acto alguno dirigido a adoptar una solución formal adecuada que ampare el abono de las cantidades que de manera periódica (cada mes) viene exigiendo la empresa contratista.

Es, por tanto, una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato -válidamente prorrogado- y no una pretensión indemnizatoria derivada de un eventual incumplimiento contractual por parte de la Administración contratante y receptora del servicio *ex art. 1101 del Código civil*. Por lo demás, el artículo 97 RGLCAP contempla la manera de actuar en los supuestos de «*incidencias*» acontecidas durante la ejecución del contrato -en este caso, más propiamente, durante la prórroga acordada-.

De esta manera, en los términos planteados, está fuera del ámbito de la responsabilidad contractual la solicitud formulada por la empresa contratista [art. 191.3, letra c) LCSP en relación con el art. 11.1.D, letra e) LCCC], y además, el RGLCAP, el TRLCSP ni la actual LCSP -y mucho menos la LCCC- exigen la intervención de este Consejo Consultivo de Canarias.

Por ello, se entiende que respecto a la cuestión planteada no resulta preceptiva la evacuación de dictamen por parte de esta Institución consultiva. Afirmación que se ve corroborada por la propia actuación previa de la Administración municipal, al no someter a la consideración de este Consejo Consultivo idéntica solicitud compensatoria formulada por el contratista en relación con la prestación del servicio de ayuda a domicilio correspondiente al mes de agosto de 2022 [expediente municipal n.º 2022/57395].

6. Estas mismas consideraciones jurídicas y la subsiguiente conclusión alcanzada en el apartado anterior resultan aplicables *mutatis mutandis* a los expedientes consultivos n.º 526/2023-ID, n.º 527/2023-ID y n.º 528/2023-ID, relativos al restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato de referencia en los meses de marzo a mayo de 2023, diciembre de 2022 a febrero de 2023 y junio a agosto de 2023, respectivamente.

Respecto al último de estos periodos, se ha de significar que por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de julio de 2023 se acuerda una segunda prórroga de mutuo acuerdo del contrato administrativo de referencia durante el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2023 y el 26 de julio de 2024, lo que sirve como base para las pretensiones de la empresa contratista respecto a los servicios prestados en los meses posteriores a dicho Acuerdo.

Por cuanto antecede, resulta que no procede emitir pronunciamiento sobre la cuestión planteada al no ser preceptivo.

## CONCLUSIÓN

No procede que este Consejo Consultivo se pronuncie sobre la cuestión planteada por las razones expuestas en el Fundamento jurídico III.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. JOSÉ SUAY RINCÓN, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. CONSEJERA D.<sup>a</sup> CRISTINA DE LEÓN MARRERO, SOBRE EL DICTAMEN 38/2024, DE 18 DE ENERO, DEL PLENO, RELATIVO A LA PROPUESTA DE ACUERDO QUE TIENE POR OBJETO LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN A LA EMPRESA PRESTATARIA DEL «SERVICIO MUNICIPAL DE AYUDA A DOMICILIO EN SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA» [(...) -EN ADELANTE, (...)-] POR LOS SERVICIOS PRESTADOS DURANTE LOS MESES DE SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE DE 2022, DICIEMBRE DE 2022 A FEBRERO DE 2023; MARZO A MAYO DE 2023; Y JUNIO A AGOSTO DE 2023 (EXPS. 506/2023 ID, 526/2023 ID, 527/2023 ID y 528/2023 ID).

Alcanza el dictamen la conclusión de que en este caso *«No procede que este Consejo Consultivo se pronuncie sobre la cuestión planteada (...)»*. Pese a tratarse de la opinión respaldada por la mayoría de este Consejo, y con todo respeto al criterio manifestado en el sentido expuesto, lejos está de ser así y resultaba del todo pertinente el pronunciamiento de este Consejo Consultivo en este caso, por las razones que a continuación se exponen.

Aunque la conclusión alcanzada remite a la totalidad del Fundamento III *« (...) por las razones expuestas en el Fundamento jurídico III»*, lo que resulta determinante a la postre como fundamento de la conclusión alcanzada es la argumentación que concretamente se incluye en el *apartado 5* de dicho Fundamento (en línea con lo establecido el Dictamen del Consejo de Estado 698/2021, de 31 de marzo de 2022, que se cita y reproduce en el apartado inmediatamente anterior).

## I

1. El principal defecto del que adolece la argumentación de la que se discrepa está en el entendimiento del caso como un supuesto de restablecimiento del reequilibrio económico del contrato.

No es posible entenderlo así, ya de entrada, porque los mecanismos de restablecimiento del reequilibrio económico del contrato están solamente previstos por la LCSP para los contratos concesionales (de obras: art. 270 y servicios: art. 290); lo que tiene toda su lógica porque en tales casos se trata de contratos de tracto duradero en los que se transfiere al contratista el «*riesgo operacional*» del contrato; y de este modo se busca paliar los desequilibrios que en el curso de su prolongada ejecución a lo largo del tiempo pudieran producirse, ante la concurrencia de una serie determinada de supuestos tasados.

Y sucede que en el caso que nos ocupa nos encontramos en cambio ante un contrato de servicios, al que el propio Pliego de Condiciones Particulares así califica expresamente (art. 3), de cuatro años de duración (según la cláusula tercera del propio contrato; aunque susceptible de prórroga por mutuo acuerdo con arreglo a esta misma cláusula, como así ha sido el caso); y con la prohibición expresa de la aplicación al mismo de la técnica de la revisión de precios (cláusula segunda).

Los contratos de servicios pueden consistir tanto en un servicio «*a la Administración*» como en un servicio «*a los ciudadanos*», como sucede aquí (servicio de ayudas al domicilio), supuestos estos segundos a los que la Ley se refiere como «*servicios que conlleven prestaciones directas a la ciudadanía*»; y como tales, es verdad, su régimen jurídico se aproxima al de los contratos de concesión de servicios, pero solo parcialmente, a través de una serie de reglas específicas (art. 312: «*Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*»). Con todo, subsiste la gran diferencia, y es que en los contratos de servicios no hay asunción por parte de la Administración del «*riesgo operacional*» que incumbe soportar al contratista. Lo que en la práctica se traduce en que la retribución del contratista no está en función de los riesgos de la oferta o demanda y normalmente se concreta en un precio a tanto alzado abonado por la Administración, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

De cualquier modo, los mecanismos de restablecimiento del reequilibrio económico financiero del contrato son otros y entre ellos no está el abono de una cantidad a tanto alzado. Son los previstos en los preceptos antes mencionados (arts. 270 y 290 LCSP). Así, el art. 270 en su apartado tercero establece (y en sentido muy

similar lo hace el art. 290 LCSP): *«En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de las obras, la modificación en la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en la letra b) y en el último párrafo del apartado 2 anterior, y siempre que la retribución del concesionario proviniere en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial».*

Como no estamos aquí ante un contrato de concesión (de servicios) y los mecanismos del restablecimiento del equilibrio económico-financiero están legalmente previstos solo para tales contratos, habría que descartar la procedencia de acoger la solicitud ahora formulada por el contratista, si se entendiera que esto es lo que pide, tal y como entiende el dictamen [*«Es, por tanto, una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato (...) »*].

Sin embargo, contrariamente a lo que acontecía en el caso del Dictamen del Consejo de Estado 698/2021 que se esgrime en su apoyo, no es esta realmente la pretensión del contratista en el supuesto que nos ocupa -esto es, la modificación de la ecuación económico-financiera del contrato, por medio de mecanismos como el reajuste de las tarifas o la ampliación de los plazos de ejecución del contrato-, sino que lo que pretende es el pago de una cantidad a tanto alzado.

2. Habrá ocasión de indagar enseguida sobre la verdadera naturaleza de la pretensión que se formula, pero antes es preciso apuntar un segundo defecto técnico en que asimismo incurre el citado dictamen, y que motiva también el sentido discrepante de este Voto.

Atiene a la determinación del procedimiento aplicable al caso. Porque se invoca a tal efecto la aplicación del art. 97 RGLCAP; y en eso no yerra, porque se trata en efecto de dar curso a una incidencia suscitada por el contratista durante la ejecución del contrato, y a la que consiguientemente le son de aplicación los trámites contemplados en el indicado precepto reglamentario.

Sin embargo, con base en ello excluye la intervención de este Consejo Consultivo en el caso que nos ocupa, en la medida en que no figura prevista tal intervención en dicho precepto.

Ciertamente, cuando del ejercicio de la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato se trata, nuestra preceptiva intervención está prevista en todo caso, de haber oposición del contratista (art. 191.3 LCSP). Y cuando, en cambio, se trata de resolver las dudas o incidencias que surjan como consecuencia del cumplimiento del contrato y en consecuencia procede acudir al procedimiento regulado por el art. 97 RGLCAP, no es así.

En ello sitúa el Consejo de Estado además una de las diferencias en las consecuencias que resultan del ejercicio de una u otra prerrogativa por parte de la Administración (Memorias de 2019 y 2022, con cita de los dictámenes correspondientes emitidos durante tales años en el sentido expuesto), unas prerrogativas, respectivamente, la de interpretación unilateral de los contratos y la de resolver las dudas o incidencias surgidas durante su cumplimiento, que, aunque previstas ambas por el art. 190 LCSP, en efecto, el Consejo de Estado tiene por distintas.

Pero el Consejo de Estado no dice más de lo que dice, esto es, que, a diferencia de lo que acontece en los supuestos de interpretación unilateral, no siempre esté llamado a intervenir en el curso de un procedimiento de resolución de incidencias (art. 97 RGLCAP); en modo alguno afirma que su intervención deba excluirse en dicho supuesto siempre y en todo caso.

Lo confirma así el propio Consejo de Estado, por ejemplo, si se lee su Dictamen 945/2019, de 28 de noviembre. En un supuesto de reclamación de responsabilidad, que -valga adelantarlo ya-, es precisamente también como ha de calificarse el supuesto que aquí nos ocupa, no duda en sostener la aplicación del art. 97 RGLCAP:

*«Las reclamaciones formuladas en concepto de responsabilidad contractual frente la Administración deben 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».*

Y sin embargo no excluye este precepto su intervención, como acredita sin margen alguno para la duda el propio pronunciamiento que el Consejo de Estado formula en el indicado dictamen sobre el fondo del asunto, a favor además de la pertinencia de la responsabilidad de la Administración en el caso.

Por tanto, procede concluir que en el supuesto sometido a nuestra consideración igualmente no cabe excluir la preceptividad de la intervención de este Consejo Consultivo con la sola apelación del art. 97 RGLCAP.

3. De cualquier modo, y al margen de lo expuesto hasta ahora, resulta en todo caso chocante el entendimiento que hace el dictamen del que se discrepa del supuesto que nos ocupa como un supuesto de restablecimiento del reequilibrio económico del contrato, porque el apartado 5 del Fundamento III, en el que se condensa el núcleo de su argumentación, como ya se ha dicho, comienza situando perfectamente el punto de partida:

*«5. Resulta determinante en este caso dilucidar la naturaleza de la reclamación formulada y, por ende, el procedimiento adecuado o procedente. Y es que la naturaleza de una solicitud y, por consiguiente, el procedimiento a seguir viene determinada por su objeto; esto es, por la índole de la pretensión formulada».*

Y, sin embargo, pese a ello, no deduce de esta acertada consideración las consecuencias que requiere.

Es cierto que el contratista así denomina a su propia solicitud de 30 de enero de 2023, con la que da inicio al procedimiento que nos ocupa: *«Solicitud de reequilibrio económico del contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna, durante el período de septiembre a noviembre de 2022»*: así es como reza su encabezado en el caso del Expediente 506/2023 (y lo mismo sucede en el resto de los expedientes acumulados: Expedientes 526, 527 y 528/2023).

Pero, más allá de su denominación formal, las cosas en Derecho no son lo que dicen ser sino lo que en verdad son. Por eso no se alcanza a entender la conclusión alcanzada en el dictamen en sintonía con la solicitud (*«Es, por tanto, una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato (...)»*); sin indagar sobre su verdadera naturaleza, cuando antes el mismo dictamen había afirmado correctamente: *«la naturaleza de una solicitud y, por consiguiente, el procedimiento a seguir viene determinada por su objeto; esto es, por la índole de la pretensión formulada»* (se consigna ahora la misma afirmación que formula dicho dictamen y que antes se dejó transcrita, aunque en las palabras empleadas por el Consejo de Estado en el Dictamen 945/2029).

Atendiendo a la pretensión que el contratista formula en su escrito, lo que realmente solicita es el abono de una cantidad a resultas de una incidencia surgida en el seno del contrato administrativo, una cantidad concretamente cuya reclamación se plantea «a tanto alzado», y cuyo alcance se fija y concreta en el propio escrito de solicitud.

Pues bien, siendo palmario que así es, en modo alguno puede ser calificada la pretensión ejercitada en el supuesto que nos ocupa como una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

El abono de la cantidad a tanto alzado no cabe instrumentarse a través de la técnica del restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato, como ya se ha señalado. El restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato no se articula mediante el abono de una cantidad a tanto alzado a favor del contratista, sino mediante la modificación del sistema retributivo establecido en su favor.

Es más, si por tal hubiera de ser tenido, habría que excluir la procedencia de atender a la solicitud formulada por el particular, como también se ha señalado antes, porque los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico financiero, además de para otros contratos, están expresamente tipificados por la LCSP y son otros -ya se han señalado antes: con vistas a la ecuación económico-financiera, la modificación del régimen tarifario o de los plazos de ejecución del contrato-, y no se incluye entre ellos el pago de una cantidad a tanto alzado.

## II

1. Resta por realizar a partir de este momento la tarea que acaso resulta más delicada y de mayor enjundia; esto es, hasta ahora se ha tratado de insistir en lo que el supuesto que nos ocupa no es, y toca a partir de ahora y en adelante referirse al tratamiento jurídico que corresponde y realmente merece el supuesto sometido a nuestra consideración.

La Administración plantea, en punto a la resolución del caso, *«autorizar y disponer del gasto, así como reconocer la obligación por el importe de 33.145,83 euros, en concepto de indemnización por compensación económica en la ejecución del contrato del servicio (...)»*.

Más allá de centrarse en este momento en determinar si procede atender la solicitud cursada por el contratista y reconocer el derecho al abono de la cantidad reclamada, lo importante ahora es retener que la Administración accede a ello *«en concepto de indemnización por compensación económica en la ejecución del contrato del servicio»*.



Y esa indemnización a cuyo pago accede a resultas de una incidencia surgida en el curso de la ejecución de un contrato *no cabe sino considerarla como un supuesto de reclamación de responsabilidad contractual*.

- Así fue calificado expresamente el supuesto que nos ocupa por la Administración, y de ahí que justamente recabara nuestro dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto en el art. 191.3 c) LCSP, que, entre otros supuestos, requiere la intervención de los organismos consultivos en el caso de:

*«c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma».*

En la medida en que la cantidad reclamada supera el umbral de los 6.000 euros, en efecto, procede la intervención de este Consejo Consultivo, de acuerdo con su normativa reguladora (art. 191.3.c) LCSP en relación con el art. 11.1.D).e) LCCC: *«Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial»*).

En el marco de nuestro ordenamiento autonómico, en efecto, esta cláusula ha de considerarse comprensiva tanto de la responsabilidad de origen extracontractual como de la de origen contractual (conforme a la normativa estatal, la expresión *«responsabilidad patrimonial»* se reserva en cambio para el primero de estos dos supuestos); y es pacífica la inexcusable preceptividad de dictamen en supuestos de responsabilidad contractual ante reclamaciones por cuantías superiores a los umbrales mínimos legalmente establecidos tanto en uno y otro caso (50.000 euros, en el caso del Estado; y 6.000 euros, en el de nuestra Comunidad Autónoma).

- Y calificado dicho supuesto como un supuesto de responsabilidad contractual en los términos expuestos, lo que ahora cabe añadir es que la Administración acertadamente lo ha entendido así, tal y como habrá ocasión de constatar en los apartados que siguen.

Valga sin embargo adelantar ahora solamente que en lo que sí existe total coincidencia con el dictamen que motiva este Voto es en que no cabe considerar que estemos aquí ante un supuesto de responsabilidad extracontractual. Y, así las cosas, cabe limitarse a reproducir en este punto lo que en él se señala al respecto (Fundamento I.2):

*«En relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones en sus dictámenes señalando cuanto se expone en las líneas subsiguientes [v.gr., Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, 337/2021, de 17 de junio, o más recientemente, 20/2022, de 19 de enero]:*

*«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».*

Ni es, por tanto, el mismo procedimiento, ni tampoco el mismo régimen jurídico. La responsabilidad contractual tiene el suyo propio; aunque también conviene adelantar que, aun cuando inspirado en el Derecho civil, no deja de presentar el régimen de dicha responsabilidad contractual sus propias particularidades (la presencia de la Administración en el seno del contrato nunca es indiferente); y, por ejemplo, como más adelante se expondrá, las excepciones establecidas al principio del riesgo y ventura acreditan que la responsabilidad contractual no requiere inexorablemente un incumplimiento culpable o imputable de la otra parte contratante (la Administración actuante) como premisa necesaria para su surgimiento, dado el interés público inmanente a la ejecución de los contratos administrativos.

2. Que el supuesto que nos ocupa ha de ser tratado como un supuesto de responsabilidad contractual es lo que resulta, en primer lugar, de la doctrina del Consejo de Estado.

En su Dictamen 845/2019, tantas veces repetido ya, por ejemplo, a propósito de la reclamación de una cantidad, cuando indaga acerca de la naturaleza de la solicitud en base a la pretensión ejercitada, señala:

*«Resulta palmario pues que la pretensión de la solicitante es que se le pague una indemnización por la realización de unas labores llevadas a cabo con ocasión del cumplimiento de la prestación objeto del contrato concesional en su día adjudicado a su favor. En otros términos, se trata de una reclamación de abono de una cantidad, en concepto de indemnización, formulada por la concesionaria a resultas de una incidencia surgida en el seno del contrato administrativo de concesión de que es titular. Es pues una reclamación de responsabilidad contractual. Y como tal debe ser encauzada y resuelta».*

El Consejo de Estado descarta después la calificación de la solicitud de abono de la cantidad reclamada como una solicitud de restablecimiento económico financiero del contrato, duda que también se suscitaba en dicho supuesto, lo mismo que en el que ahora nos ocupa:

*«Por otra parte, la reclamación deducida no debe calificarse tampoco como una solicitud de restablecimiento económico-financiero de la concesión. Este es un mecanismo de reequilibrio de las prestaciones contractuales que tiene unos presupuestos y requisitos claramente fijados por el ordenamiento. Se trata de un instrumento sólo aplicable a los contratos de tracto duradero (...)*

*(...) no puede encauzarse a través de este mecanismo lo que es la solicitud del pago de una compensación por unos concretos trabajos hechos».*

Y, en consecuencia, reafirmará:

*«Así las cosas, ha de concluirse que la solicitud deducida por la concesionaria tiene la naturaleza de reclamación contractual al traer causa de una incidencia surgida en el seno de la relación concesional con ocasión de la ejecución de los trabajos que constituyen su objeto».*

De ahí que, en cuanto al régimen aplicable, ya prácticamente a renglón seguido, disponga lo que ya ha habido ocasión de apuntar:

*«Las reclamaciones formuladas en concepto de responsabilidad contractual frente la Administración deben 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».*

Sin que ello obste a la preceptividad de nuestro dictamen, tal y como resulta de modo irrefutable del hecho de que el Consejo de Estado entre a examinar la cuestión

de fondo en el caso; y de que además venga a dar en él favorable acogida a la reclamación de responsabilidad, como también se ha indicado ya.

3. En segundo término, que el supuesto que nos ocupa ha de ser tratado como un supuesto de responsabilidad contractual es lo que resulta también de nuestra propia doctrina.

En nuestro Dictamen 505/2022, de 22 de diciembre, así también hemos venido a considerar que se trataba de un supuesto de responsabilidad contractual el que a la sazón hubo que dictaminar.

Se consideró pertinente, además, acoger la reclamación de responsabilidad, en los términos asumidos por la Propuesta de Resolución favorable a la estimación de dicha reclamación:

*«3. En el presente caso, constituye un hecho indubitado, que es reconocido por la propia Administración, que durante la ejecución del contrato surgieron una serie de sobrecostes, los ya referidos en Fundamentos anteriores, derivados tanto del cierre del vertedero municipal del Salto del Negro, como de la imposición a (...) a partir de 2013 de la tasa por el tratamiento de residuos -no contemplada al firmar el contrato- que eran en su totalidad no previstos e imprevisibles y que le produjeron a la interesada un desequilibrio económico-financiero y, evidentemente, un perjuicio económico que no tiene el deber jurídico de soportar. (...)*

*6. En este caso, (...) tiene derecho a ser indemnizada por la totalidad de los sobrecostes imprevistos que ha tenido que soportar, derivados todos y cada uno de ellos de la ejecución del contrato, es decir, prestando el servicio de tratamiento de las aguas residuales del municipio de las Palmas de Gran Canaria, (...) »*

El planteamiento expuesto ha venido a ser muy recientemente avalado, por lo demás, por el Dictamen 543/2023, de 28 de diciembre; con lo que, de apartarse ahora de aquél, cabría estimar que podría estarse produciendo un cambio respecto de nuestra propia doctrina.

4. Bien cabría divergir de estas opiniones, no obstante, sobre la base de las diferencias existentes entre los supuestos de hecho tomados en consideración en cada caso. Y, en efecto, el factor causal desencadenante del daño fue a la sazón (Dictamen del Consejo Consultivo 505/2022) la incidencia de un tributo aprobado por otra Administración (junto al cierre de una instalación municipal), lo mismo que en el antes referido Dictamen del Consejo de Estado 845/2019 resultó ser la inopinada irrupción de unos vestigios arqueológicos durante la construcción de una carretera.

En el supuesto que nos ocupa, el daño que sufrió el contratista (y de «daño» hay que hablar, porque es el menoscabo o detrimento patrimonial experimentado en su esfera jurídica lo que fundamenta su solicitud) se debió, muy particularmente, a la aprobación sobrevvenida de un Convenio Colectivo de carácter sectorial, un acuerdo dotado de una irresistible fuerza vinculante y de eficacia «*erga omnes*» por virtud de nuestro ordenamiento jurídico, como es sabido, una vez que es objeto de publicación oficial después de su aprobación sujeta a la fiscalización de la Administración.

Sobre la base de los datos objetivos y documentos obrantes en el expediente, en efecto, el desequilibrio en el contrato se sitúa en la necesidad de atender los sobrecostes sufridos en la ejecución del contrato por el incremento de los costes salariales a raíz de la aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Ayuda de Domicilio de la Comunidad Autónoma con posterioridad a su adjudicación, a partir de 2022. Debido a la sobrevvenida irrupción de estos costes extraordinarios, no pudieron estar valorados inicialmente dichos costes y sin embargo el contratista ha tenido que afrontar el gasto correspondiente.

Ahora bien, si se repara en esta cuestión con mayor profundidad, lo importante es retener que, pese a las diferencias, en realidad, todos estos supuestos comparten su mismo sustrato de fondo. Esto es:

El daño padecido se traduce en la *misma consecuencia*, la emergencia de unos sobrecostes con vistas a llevar a buen puerto la ejecución de un contrato; y tienen su origen en la *misma causa*, a saber, la sobrevvenida irrupción en el curso de la ejecución del contrato de un «acto» o de un «hecho» externo y ajeno a la Administración actuante que repercute negativamente en la esfera jurídica del contratista, quien reclama así los gastos devengados como resultado del sobrecoste habido con ocasión del cumplimiento del contrato.

Es más, en el supuesto que nos ocupa, cabría considerar que no es del todo extraña al órgano de contratación contratante la adversidad causada al contratista, en la medida en que no cumplió el compromiso adquirido de proceder a la consiguiente modificación del contrato («*Tramitar el procedimiento para el mantenimiento del equilibrio económico de las prestaciones, una vez se acredite por el contratista debidamente y dentro de la legislación aplicable*») a que se comprometió como contrapartida a la prórroga propuesta al contratista y acordada de mutuo acuerdo para paliar los sobrecostes que habían de producirse.

Por lo que, más aún, procedería atender el supuesto que nos ocupa en este caso como un supuesto de responsabilidad contractual

De cualquier modo, y más allá de ello, si pese las diferencias así observadas, todos los supuestos se encauzan por la vía de la responsabilidad contractual, cabría considerar que ello constituye la definitiva prueba del nueve de que la indicada vía es la que resulta procedente pese a la indicada diversidad.

### III

1. Distinta cuestión es si cabe en todos los casos indemnizar y si la indemnización que corresponda lo es en la misma medida en todos ellos.

La obligación contractual de indemnizar los daños y perjuicios causados a la contraparte con ocasión del cumplimiento de un contrato -responsabilidad contractual- constituye una regla general de nuestro Derecho (art. 1101 Código Civil).

Pero las reclamaciones de responsabilidad contractual formuladas por los contratistas dimanantes de incidencias surgidas con ocasión de la ejecución de contratos administrativos han de resolverse atendiendo al derecho sustantivo, en este caso, por tanto, con arreglo a las previsiones de la LCSP.

Teniendo esto presente, como punto de partida hay que señalar que el principio de la eficacia vinculante del contrato (*«pacta sunt servanda»*) y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma que rige en nuestro ordenamiento jurídico, tanto para la contratación privada (art. 1091 del Código Civil), como para la contratación administrativa (arts. 188 y 189 LCSP), normativa esta última que en su consecuencia consagra también el principio de *«riesgo y ventura»* del contratista (arts. 215 y 242 LCSP).

Por lo que en los contratos administrativos concurre un elemento de aleatoriedad, que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni consiguientemente le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. Lo acaba de recordar en estos términos la reciente STS 912/2023, de 4 de julio de 2023 (RC 5965/2020).

Ahora bien, dada la trascendencia que para los intereses públicos tiene la ejecución del contrato administrativo, esto no significa que la Administración se desentienda de los incidentes que puedan surgir en el curso de dicha ejecución y

que, llegado el caso, su colaboración pueda venir recabada y resultar obligada, con vistas a llevar a buen puerto la ejecución y, de este modo, satisfacer también las exigencias de interés público immanentes al contrato.

Debido a ello, la propia normativa sobre la contratación administrativa arbitra en determinados supuestos una serie de excepciones tasadas a la aleatoriedad de los contratos, y la jurisprudencia amplía y refuerza su virtualidad, unas medidas sobre las que no hace falta insistir demasiado ahora, porque las recuerda perfectamente el Dictamen que es objeto de este Voto, con la reproducción literal a su vez de la doctrina del Dictamen del Consejo de Estado 698/2021.

2. A la vista de lo expuesto, cabría considerar, ciertamente, que los gastos reclamados en este caso son el resultado de un sobrecoste que excede del riesgo y ventura del contrato.

La Propuesta de Resolución lo ha entendido así. A su inicio se refiere (apartado quinto) indiferenciadamente al conjunto de técnicas disponibles para corregir el desequilibrio causado en el contrato como producto de una circunstancia externa; aunque termina autorizando el gasto (apartado octavo) en sintonía con el informe de la asesoría jurídica, al considerar que *«está muy justificado el desequilibrio de los precios por circunstancias imprevisibles y sobrevenidas a la fecha del contrato administrativo»*.

En ocasiones, a propósito de la ejecución de contratos de obras (y a raíz de la suspensión temporal acordada durante su ejecución: un supuesto distinto, por tanto; pero en el que se plantea igualmente la indemnización por el sobrecoste generado en el curso de la ejecución del contrato por el incremento de los costes salariales, que es lo que interesa resaltar), también este Consejo Consultivo ha entendido resarcibles estos costes, por ejemplo, en nuestros Dictámenes 36/2022, de 24 de enero, 54 y 55/2022 de 10 de febrero, atendiendo al principio de indemnidad o de reparación integral del daño (en este sentido, nuestro Dictamen 505/2022 ya antes referido).

Aunque no se considera procedente en casos como la aprobación del incremento del salario mínimo interprofesional (Expediente 24/21: Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado) o la modificación en la regulación de un impuesto (STS 912/2023, antes mencionada), por provenir el menoscabo patrimonial en ambos casos de sendas disposiciones de carácter general (no porque la de la responsabilidad

contractual no fuera la vía procedente para la reclamación del daño, lo que no se discute), y en atención a los factores concurrentes en ellos.

3. De cualquier modo, al no haber prosperado la opinión exteriorizada por medio de este Voto, no nos es dable manifestarnos ahora de un modo incuestionable a este respecto.

Es suficiente en este punto recordar el marco normativo que resultaría de aplicación (acaba de hacerse referencia al mismo) y las ideas-fuerzas sobre las que gravita esta cuestión.

Lo que sí es importante es volver ahora a dejar suficientemente explícitas las dos conclusiones verdaderamente relevantes sobre las se fundamenta el disenso expresado por este Voto:

1) se recaba nuestro parecer a propósito de un supuesto de responsabilidad contractual de la Administración, porque la indemnización (o compensación) que se reclama trae su causa de un daño surgido con ocasión de la ejecución de un contrato;

y 2) como se trata de una incidencia surgida en el curso de la ejecución de un contrato, aunque es de aplicación el art. 97 RGLCAP, ello no excluye la emisión de nuestro preceptivo dictamen, por tratarse de un supuesto de responsabilidad contractual de la Administración.

En fin, y ya para terminar, acerca de esto último, no está de más añadir que tampoco cabría considerar que nuestra intervención hubiera de venir a quedar excluida total y absolutamente si se tratara de la solicitud de reequilibrio económico del contrato la que se formula, como se pretende.

A la postre habría que estar al total de la cuantía reclamada por el contratista prescindiendo de su fraccionamiento. En función de la cuantía en este caso habría que sumar a la que se reclama en este Expediente 506.2023 (33.154 euros), al menos, la que resulta de los expedientes que se han acumulado a él (157.648 euros: Expediente 526/2023; 137.009 euros: Expediente 527/2023 y 43.540 euros: Expediente 528/2023).

A pesar de tratarse de un supuesto de solicitud de reequilibrio económico del contrato, no deja de hacerlo así, y de pronunciarse por tanto sobre el fondo del asunto que se ventila, el propio Dictamen 698/2021 del Consejo de Estado, que es el que sirve de fundamento al dictamen del que se discrepa, y que por el contrario, pese a ello, rechaza hacerlo (es lo de menos, llegados a este punto, que en aquel caso el Consejo de Estado se pronunciara en sentido desfavorable a la pretensión



esgrimida: no ha lugar al reequilibrio pretendido a causa del COVID -mediante la modificación del régimen tarifario del contrato-, porque entiende que no ha habido alteración sustancial y el margen de explotación de las autopistas sigue siendo positivo).

La obligatoriedad de su intervención encuentra su amparo en lo establecido por el art. 22.12 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (si se dan los requisitos legalmente previstos al efecto). La nuestra resultaría también obligada en virtud de lo dispuesto en el mismo sentido por el art. 11.1.D).c) LCCC, que contempla el supuesto homónimo, en relación en ambos casos con el art. 191.3.b) LCSP, precepto este último que, en función de la cuantía en que se concreta la modificación del contrato, requiere la preceptividad del dictamen, incluso a falta de la oposición del contratista.