Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Presidente del Organismo Autónomo de Fiestas y Actividades Recreativas del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la entidad (...), como consecuencia de los daños sufridos derivados del alargamiento de la ejecución del contrato de «Dirección Artística y Prestaciones Artísticas Accesorias del Carnaval 2022» (EXP. 181/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Organismo Autónomo de Fiestas y Actividades Recreativas del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (OAFAR), es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el 2 de agosto de 2022 por la representación de la entidad (...), como consecuencia de los daños sufridos por el alargamiento de la ejecución del contrato de *«Dirección Artística y Prestaciones Artísticas Accesorias del Carnaval 2022»*.

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la contratista tiene su origen en un contrato de servicios. Es por esto por lo que la reclamación 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 señalando cuanto se expone en las líneas

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

subsiguientes (v.gr., Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, 207/2020, de 3 de junio o 337/2021, de 17 de junio):

«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 las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, y ascendiendo la indemnización reclamada a la cantidad de 73.139,40 euros, se entiende preceptiva la emisión del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente del OAFAR 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 (LCCC)], sin perjuicio de lo que se dirá en el Fundamento IV sobre la naturaleza del contrato.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, siguiendo la doctrina sentada por este Organismo Consultivo (v.gr., Dictámenes 375/2019, de 17 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, o 337/2021, de 17 de junio, entre otros), al supuesto analizado le resulta de aplicación la legislación vigente al tiempo de la adjudicación del contrato.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato principal del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 21 de octubre de 2021, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento, esto es, 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- (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos, modificación y extinción del contrato es, según dispone el art. 26.2 LCSP, el establecido por las normas de derecho privado, tal como se analizará en el Fundamento IV del presente Dictamen.

4. 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 tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el contrato administrativo, la competencia para resolver le corresponde al Consejo Rector del OAFAR, en su condición de órgano de contratación, con arreglo a las facultades que le confiere el art. 7.g) de sus Estatutos, y por tanto ostenta las prerrogativas de interpretar el

contrato, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del mismo, suspender dicha ejecución, acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta, con sujeción a la normativa aplicable.

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 2º de la Disposición final cuarta de la LCSP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. La entidad interesada presenta escrito con fecha 31 de marzo de 2022, en los siguientes términos:

«Como consecuencia de las extraordinarias circunstancias sobrevenidas a causa de la pandemia mundial de Covid-19, la celebración de todas las fiestas y actos asociados al Carnaval se han visto alterados desde el año 2020, momento en que comenzó esta situación excepcional. La planificación de los actos previstos para la celebración del Carnaval coincidía inicialmente con las fechas convencionales de celebración marcadas por el calendario de festividades aprobadas legalmente (meses de enero y febrero). Debido a la amenaza latente de prolongación de la duración de la sexta ola de la pandemia, tras numerosas reuniones, el Ayuntamiento de SC de Tenerife decidió trasladar la celebración de estos actos a una localización al aire libre, contemplando como primera opción la zona del Puerto de Santa Cruz de Tenerife y en los meses de febrero y marzo. Con posterioridad, y tras la negativa de Puertos de Tenerife a la cesión de los espacios necesarios, en fecha 29 de enero de 2022, se trasladó nuevamente su celebración al Recinto Ferial, fijándose en esta ocasión la celebración de los eventos en el mes de junio; siendo ésta la definitiva a fecha de firma de este informe. Por lo tanto, el Ayuntamiento de SC ha manejado tres fechas previsibles para la celebración del evento: la primera correspondía con la establecida en el calendario anual festivo aprobado estatalmente, y las otras dos posteriores, como consecuencia de las necesarias precauciones a tomar, producto de la sexta ola de Covid-19. Como consecuencia de esta indefinición temporal, el proyecto contratado a (...) se ve directamente afectado, repercutiendo de forma negativa en tres aspectos fundamentales: La planificación general del evento; La relación con proveedores, la creación de expedientes de contratación y la suscripción de acuerdos y contratos; Y como consecuencia de lo anterior, el nivel de

dedicación a un proyecto cuantificado y tarificado para un desarrollo en tiempo previamente acordado».

Solicitan una ampliación presupuestaria del contrato (es decir, un incremento del precio del contrato) cifrado en la cantidad ascendente a 57.380,52 euros, IGIC incluido.

2. Con posterioridad, el 2 de agosto de 2022, se presenta nuevo escrito denominado *«INFORME JUSTIFICATIVO DE INCREMENTO DE COSTES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE DIRECCIÓN ARTÍSTICA Y DE PRESTACIONES ARTÍSTICAS ACCESORIAS DEL CARNAVAL 2022, CONSECUENCIA DEL TRASLADO DE FECHAS DE LOS ACTOS DEL CARNAVAL»,* documento que tiene la misma estructura y apartados que el presentado en fecha 31 de marzo de 2022, y contiene un análisis actualizado de los aspectos invocados en su escrito inicial (grado de afectación de los retrasos al proyecto contratado, listado de áreas profesionales afectadas dentro del contrato y listado de contrataciones afectadas y sobrecoste total del proyecto).

Concluye solicitando el pago de 73.139,40 euros (IGIC incluido), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia inmediata y directa de la orden recibida del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de traslado de fechas para la celebración de actos, y que ha sido imprescindible ejecutar para asegurar el cumplimiento de los objetivos del proyecto.

III

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

- El Consejo Rector del OAFAR, en sesión celebrada el día 21 de octubre de 2021, acordó la aprobación del expediente 560/2021/OAF *"CONTRATACIÓN DE LA DIRECCIÓN ARTÍSTICA Y PRESTACIONES ARTÍSTICAS ACCESORIAS DEL CARNAVAL 2022"*, mediante procedimiento negociado sin publicidad, tramitación ordinaria; la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habían de regir la contratación, mediante procedimiento negociado sin publicidad con un único licitador, tramitación ordinaria; la adjudicación del contrato a la entidad (...), por el precio ascendente a 389.953,13 euros, IGIC incluido, para los ejercicios 2021 y 2022 conforme al siguiente desglose:

ANUALIDAD	IMPORTE € (7% IGIC	Nº "AD PREVIA"

	INCLUIDO)	
2021	97.488,28	920210000992
2022	292.464,85	920219000026

- El acuerdo de adjudicación fue publicado en el Perfil del Contratante del Consejo Rector del OAFAR, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado, el día 26 de octubre de 2021.

- El contrato se formalizó el día 22 de noviembre de 2021, n.º de registro 014/ (...) del Registro de Contratos del OAFAR.

- Obra acreditado en el expediente que por parte del OAFAR se han reconocido la totalidad de las obligaciones económicas pactadas en el contrato, habiéndose reconocido la última obligación con fecha 1 de agosto de 2022.

- Con fecha 18 de septiembre de 2022 se emite por la Coordinación de los Servicios Económico-Administrativos informe jurídico, en el que se razona lo siguiente:

« (...) III.- Consideraciones generales en relación con el derecho de la contratista a reclamar indemnización por daños y perjuicios. La cláusula Tercera del contrato formalizado entre las partes determina que "De conformidad con lo establecido en la cláusula 12 del PCAP, el plazo de ejecución del contrato se circunscribe a los trabajos o actuaciones preparatorias y las fechas de celebración de actos oficiales programados en el Carnaval 2022, así como para la elaboración de la memoria de resultados artísticos de la programación realizada, debiéndose conferir a este efecto (elaboración y presentación de la memoria de resultados artísticos) un plazo máximo de dos (2) meses a partir de la finalización del último acto del Carnaval 2022 integrado en el objeto del presente contrato. La fecha de inicio de efectos del contrato coincidirá con el primer día hábil siguiente al de la fecha de su formalización. El plazo de duración del contrato no admitirá posteriores prórrogas".

Por su parte, la cláusula Quinta del contrato determina que "El contratista presta su conformidad al PCAP y al PPT que rigen el contrato y que se anexan como parte integrante del mismo, y ambas partes se someten, para cuanto no se encuentre expresamente previsto en el presente contrato y en la oferta presentada por el contratista anexa al mismo, al régimen jurídico expresamente establecido en la cláusula 2 del PCAP.".

Y su cláusula Novena establece que "Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de ésta serán resueltas por el órgano de

contratación, cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos, sin perjuicio del derecho del contratista a su impugnación ante la Jurisdicción competente, resultando de aplicación lo expresamente establecido al efecto en las cláusulas 2 y 42 del PCAP que rige la contratación.".

La situación de hecho invocada por la contratista en su escrito de fecha 31 de marzo de 2022 pudo haber motivado la aplicación de la regulación establecida en la cláusula 34 - Modificación- del PCAP que rigió la contratación, que determinaba que "No se prevé modificación contractual alguna a los efectos previstos en los artículos 203.2.a) y 204 de la LCSP; en otros supuestos, el contrato sólo podrá modificarse cuando concurra la circunstancia prevista en el artículo 203.2.b) de la LCSP, y siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205 de la LCSP.".

En la LCSP la modificación de los contratos se contempla de forma muy excepcional y siempre que concurran una serie de requisitos, sin los cuales la modificación no puede llevarse a cabo.

En el presente supuesto, y por aplicación de lo preceptuado en la cláusula 34 del PCAP, la única vía posible para el planteamiento de la modificación es la que se contempla en el artículo 205.2.b) de la LCSP, que regula la posibilidad de realizar modificaciones no previstas en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando la necesidad de modificar el contrato se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato. En todo caso, deberán cumplirse las tres condiciones siguientes:

1º.- Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2º.- Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3º.- Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido (IGIC en el caso de la Comunidad Canaria).

No obstante, dicha modificación nunca fue planteada; tampoco fue planteada la suspensión del contrato a efectos de la aplicación de la cláusula 35 del PCAP, que determina que "Si la Administración acordase la suspensión del contrato por causas imputables a ella misma y por un periodo de tiempo que no dé derecho al contratista a solicitar la resolución del contrato conforme se prevé en el artículo 313 de la LCSP, procederá el abono a su favor de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste. Igualmente procederá dicho abono en el caso de que, dándose las circunstancias establecidas en el citado artículo 313 LCSP para la resolución del contrato, el contratista no la solicitase (...) ", circunstancia lógica en tanto que, con independencia del aplazamiento de las fechas de celebración de los actos del

Carnaval 2022, dado el objeto del contrato, parece prudente pensar que los actos propios de la fase de planificación que forman parte de aquél siguieron desarrollándose sin solución de continuidad.

Por lo tanto, no habiendo sido resuelta la incidencia planteada por la contratista con fecha 31 de marzo de 2022 durante la fase de ejecución del contrato, procede ahora centrar la cuestión en lo que aquél solicita con fecha 2 de agosto de 2022, que plantea en vía de reclamación de "indemnización por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia inmediata y directa de la orden recibida del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de traslado de fechas para la celebración de actos, y que ha sido imprescindible ejecutar para asegurar el cumplimiento de los objetivos del proyecto".

En consecuencia, atendiendo a la situación de hecho puesta de manifiesto en los párrafos precedentes concretada en la no existencia de acuerdos expresos de modificación o de suspensión del contrato, resulta exigible aplicar a la situación de hecho producida en la ejecución del contrato el principio de equidad, regulado en el artículo 3.2 del Código Civil, y de buena fe de su artículo 7.1, debido a la aparición de un riesgo anormal en la ejecución del contrato que ha afectado, en concreto, a su duración, produciéndose, en consecuencia, un "alargamiento" del plazo del contrato.

En los contratos sometidos a normas anteriores a la vigente LCSP se han venido reclamando los mayores costes asociados al "alargamiento" del plazo del contrato asimilando tales costes a los derivados de la suspensión del mismo mediante una equiparación jurisprudencialmente admitida de estas situaciones con las que tienen lugar en los casos de suspensión del contrato, dado que la norma (artículo 220 del TRLCSP) reconocía el derecho a ser indemnizado por los perjuicios efectivamente sufridos. Sin embargo, la situación cambia en aquellos contratos sometidos a la vigente LCSP, por cuanto que las reglas en caso de suspensión del contrato son las siguientes (conforme a lo establecido en el artículo 208 de la LCSP): "Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 198.5, se extenderá un acta, de oficio o a solicitud del contratista, en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel.

Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este con sujeción a las siguientes reglas:

a) Salvo que el pliego que rija el contrato establezca otra cosa, dicho abono solo comprenderá, siempre que en los puntos 1.º a 4.º se acredite fehacientemente su realidad, efectividad e importe, los siguientes conceptos:

1.º Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.

2.º Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo que el contratista tuviera concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión.

3.º Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.

4.º Alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido.

5.º Suprimido.

6.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas vinculados al objeto del contrato.

b) Solo se indemnizarán los períodos de suspensión que estuvieran documentados en la correspondiente acta. El contratista podrá pedir que se extienda dicha acta. Si la Administración no responde a esta solicitud se entenderá, salvo prueba en contrario, que se ha iniciado la suspensión en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.

c) El derecho a reclamar prescribe en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.".

Sin perjuicio de ello, el caso de "alargamiento" en el plazo inicial del contrato como el que nos ocupa, en tanto que representa una situación de hecho equiparable con una modificación no acordada expresamente –como más adelante se justificará-, encuentra su regulación en el artículo 96 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 96. Reajuste de anualidades.

Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares 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 efectuar el reajuste de las anualidades será necesaria la conformidad del contratista, salvo que razones excepcionales de interés público determinen la suficiencia del trámite de audiencia del mismo y el informe de la Intervención.

En los contratos que cuenten con programa de trabajo, cualquier reajuste de anualidades exigirá su revisión para adaptarlo a los nuevos importes anuales, debiendo ser aprobado por el órgano de contratación el nuevo programa de trabajo resultante".

En aplicación del precepto transcrito, en los alargamientos del plazo de ejecución inicialmente previsto -en tanto que se trata de un supuesto equiparable al reajuste derivado de una prórroga de plazo y de una consecuente modificación tácita de dicho plazo- el contratista siempre tendrá derecho a una compensación de todos los mayores costes acarreados por la misma, porque los reajustes de anualidades constituyen una modificación del contrato (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10/11/2005, recurso nº 2243/1997:

"Y ello, porque el reajuste de anualidades, aunque requiera la conformidad del contratista, supone una modificación del contrato de obra y así lo considera el Reglamento General de Contratación del Estado, aplicable al caso, al incluir el artículo 152, dentro de la Sección referida a la modificación del contrato de obras, configurada siempre como una prerrogativa de la Administración, que llevará consigo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios originados al contratista (...) ".

En este sentido se ha de considerar que, si bien la Administración puede introducir modificaciones en el contrato por razones de interés público, el ejercicio de esa prerrogativa administrativa requiere siempre, y como contrapartida necesaria, el mantenimiento del equilibrio de prestaciones y del contrato; en consecuencia, cuando la Administración modifica el contrato alterando lo inicialmente pactado entre las partes, el ejercicio de esa prerrogativa debe tener como contrapartida la correspondiente compensación al contratista por los mayores costes que se le ocasionen como consecuencia de las variaciones del contrato introducidas en alteración de lo pactado inicialmente por las partes (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 24/12/1997, recurso de casación nº 1903/1992, y de fecha 16/05/2008, recurso de casación nº 328/2006: " (...) el contratista asume la obligación de ejecutar la obra conforme al precio pactado (...) pero ese riesgo no incluye las alteraciones que sean debidas al ejercicio por la Administración de su ´ius variandi, que han de ser debidamente indemnizadas para mantener el equilibrio de las prestaciones originariamente pactadas (...) "); por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22/04/2008 reconoce la compensación solicitada por el contratista como consecuencia de las variaciones acordadas por la Administración, a fin de obtener la mayor reciprocidad de intereses entre las partes contratantes debido a que, como razona la Sentencia, la Administración, al introducir en el ejercicio de su "ius variandi" diversos cambios en el proyecto de ejecución, produjo una alteración contractual que quiebra con el principio general de riesgo y ventura por parte del contratista, al contravenir la Administración el tenor del contrato, produciéndose una alteración en su ejecución.

Es reiterada y profusa la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo respecto del ejercicio del "ius variandi" de la Administración, enlazando la "potestas variandi" con el derecho del contratista o del concesionario a la compensación real y verdadera de todos los daños y de todos los perjuicios que sean consecuencia de la modificación impuesta por la Administración, abundando en que no sería lícito que la Administración pudiese modificar un contrato sin que al propio tiempo resultase obligada a mantener la "equivalencia honesta del contrato administrativo" que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración.

Además, respecto de las consideraciones jurídicas que han de ser observadas en relación con el "alargamiento" del plazo de ejecución del contrato previsto inicialmente, se debe tener en cuenta que, conforme se constata en el Fundamento de Derecho II del presente informe, el contrato fue calificado como contrato de servicios de carácter privado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 25.1.a).1º de la LCSP, y que tratándose por tanto de un contrato privado regulado en el artículo 26.1.a) de la LCSP, conforme a lo previsto en su apartado 2, se rige, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante, y en lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado, y que, en consecuencia, apreciados los hechos que concurren, la incidencia producida en el contrato afecta a su fase de ejecución, por lo que resultan de aplicación las normas de derecho privado, por lo que procede observar las previsiones del Código Civil sobre el incumplimiento de las obligaciones en sus artículos 1.091 y 1.101 en relación con el artículo 1.258, debiéndose tener en cuenta que la Administración debe responder por el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones. Procede invocar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 13/7/2015, que se pronuncia en los siguientes términos: "Sostiene la sentencia recurrida que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, por lo que si dichas circunstancias disminuyen el beneficio o producen perdidas deberán ser soportadas por el contratista, sin que pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. La tesis es correcta, y de ello tan solo excluye el artículo 144 del TRLCAP la fuerza mayor. Pero una cosa es que la estimación especulativa de las ganancias que el contratista piensa percibir no tenga que ser asegurada por la otra parte contratante, en este caso por la Administración, debiendo soportar las circunstancias sobrevenidas ajenas a las partes, y otra bien distinta, que se genere derecho a una indemnización como consecuencia del deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Lo mismo que ocurre en los contratos civiles, donde el riesgo y ventura de cada contratista es compatible

con la obligación de indemnizar los daños imputables a los mismos por incumplimiento de sus obligaciones (artículo 1101 CC)".

También ha de tomarse en consideración la profusa doctrina del Tribunal Supremo que proscribe el enriquecimiento injusto o sin causa, principio que ha sido admitido de forma pacífica por la doctrina y la jurisprudencia en la contratación pública (Entre otras, STS de 28/01/2000: "el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto o sin causa es, en efecto, aplicable a los contratos administrativos (...) " y STS de 19/03/2008, en la que se sintetizan los elementos que integran este principio y que consisten en la producción de un beneficio patrimonial para la Administración contratante; el correlativo empobrecimiento o menoscabo patrimonial del contratista; y la inexistencia de una justa causa para ese enriquecimiento).

En el caso que nos ocupa en relación con el Carnaval 2022, dadas las circunstancias en aquel momento concurrentes, el Ayuntamiento decidió aplazar las fechas de su celebración, y esa decisión acarreó consecuencias en relación con un contrato ya adjudicado por el OAFAR y formalizado, que se encontraba en fase de ejecución y respecto del que no se acordó su suspensión, habiéndose producido por tanto el supuesto de "alargamiento" del contrato por decisión unilateral del órgano de contratación, debiéndose aplicar por tanto la fundamentación jurídica invocada y reconocer el derecho de la contratista a reclamar las compensaciones económicas (daños y perjuicios) efectivamente sufridos, al quebrar el principio de riesgo y ventura en base a la argumentación jurídica expuesta (...) ".

IV.- Acreditación de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la contratista. Concretado el reconocimiento del derecho que asiste a la contratista para reclamar las compensaciones económicas (daños y perjuicios) efectivamente sufridos por la situación de hecho identificada.

En sentido objetivo se entiende por daño todo menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes, ya en su propiedad, o en su patrimonio, y del cual haya de responder otro. La entidad del resarcimiento de daños y perjuicios alcanza a todo el menoscabo económico sufrido por el perjudicado consistente en la diferencia existente entre la situación del patrimonio que sufrió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por disminución efectiva del activo, bien por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo. Los requisitos para que pueda producirse la indemnización de daños y perjuicios son los siguientes:

a).- La existencia real de los daños o perjuicios causados.

b).- La relación de causa/efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél.

c).- Que los daños o perjuicios reales se acrediten.

d).- Que sean ciertos, no dudosos o posibles.

Por su parte los requisitos que jurisprudencialmente se han fijado para que surja la responsabilidad contractual son los siguientes:

a).- En primer lugar, es imprescindible la prueba y acreditación de la producción de un daño; reiterada jurisprudencia (por todas, STS de 29 de enero de 2010) señala que es imprescindible probar la existencia de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama. El incumplimiento de un contrato no implica por sí solo la existencia de daños y perjuicios, que han de ser alegados y probados, y han de derivarse del pretendido incumplimiento; por tanto, es necesario demostrar la existencia real de los daños y perjuicios para que la obligación de resarcimiento nazca y sea exigible.

b).- Que el perjudicado demuestre la realidad del contrato (STS de 5 de enero de 2006, que señala que para que surja la responsabilidad contractual es necesario que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, siendo necesario acreditar el contrato y lo pactado).

c).- Imputabilidad determinada; es imprescindible (Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 17 de abril de 2008) que sea posible imputar a la demandada algún grado de negligencia o descuido que, a su vez, debe residenciarse en hechos concretos y determinados que, además, han de estar suficientemente acreditados.

d).- Existencia de una relación de causalidad; ha de probarse la relación causa-efecto entre el incumplimiento contractual y el daño producido (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 4 de junio de 2009).

La concurrencia de estos requisitos determina la viabilidad de la acción indemnizatoria derivada del incumplimiento contractual.

A la vista de la documentación aportada por la contratista, puesta en relación con el contenido del presente informe y con el carácter contractual de la responsabilidad, pueden considerarse acreditados los requisitos vinculados a la realidad del contrato, a la imputabilidad y a la relación de causalidad, pero no queda acreditada la demostración de la existencia real de los daños y perjuicios alegados, circunstancia imprescindible para que la obligación de resarcimiento nazca y sea exigible; la contratista ha aportado información relacionada con el grado de afectación de los retrasos al proyecto contratado, listado de áreas profesionales afectadas dentro del contrato y listado de contrataciones afectadas y sobrecoste total del proyecto, cuantificando todo ello en una cantidad económica respecto de la que no acompaña justificación documental alguna de carácter probatorio.

Además, ha de considerarse que, al tratarse de mayores gastos inherentes a la ejecución del contrato, la justificación documental debe afectar a la totalidad de los costes asumidos

(no sólo a los mayores costes, por resultar necesario para la comprobación de la acreditación de éstos como tales "mayores costes" justificar los asumidos en su totalidad).

En materia de contratación pública es pacíficamente admitido que los daños y perjuicios resarcibles comprenden, como mínimo, los siguientes conceptos: i) mayores costes indirectos, ii) mayores gastos generales y iii) mayores gastos financieros (mantenimiento de avales y seguros); ello, sin perjuicio de que en algunas ocasiones también se reclamen otros conceptos como puedan ser: i) mayores costes directos que sean consecuencia del factor tiempo, ii) desplazamiento del umbral exento de revisión o iii) retraso en la percepción del beneficio industrial; todo ello bajo la doble premisa de que rige el principio de la indemnidad del contratista y de que sólo deben ser objeto de indemnización los daños y perjuicios efectivamente sufridos y probados.

A la vista de la documentación aportada por la contratista, se infiere que los daños y perjuicios reclamados se centran en un incremento de costes directos como consecuencia del factor tiempo ("alargamiento" del contrato) y en mayores gastos generales (concepto al que se equiparan los "gastos de gestión"), que sólo podrá ser objeto de indemnización cuando hayan sido efectivamente sufridos y probados.

(...) ».

Concluyendo el informe en los siguientes términos:

«Primero. Procede reconocer el derecho que asiste a la contratista para reclamar las compensaciones económicas (daños y perjuicios) efectivamente sufridos por la situación de hecho identificada, derivada de un "alargamiento" del plazo de ejecución del contrato previsto inicialmente y, en consecuencia, iniciar el procedimiento a su instancia.

Segundo. Por la contratista deberán aportarse las facturas, nóminas, contratos y documentos probatorios válidos en derecho, así como los correspondientes comprobantes de pago, acreditativos de los costes directos y gastos generales asumidos con motivo de la ejecución del contrato, tanto durante su período inicial como durante el "alargamiento" de su plazo de ejecución inicial; ello habrá de serle requerido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 de la LPACAP, a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la LPACAP.

Tercero. Con carácter previo a la emisión de la propuesta de resolución se deberá dar audiencia a la entidad contratista en los términos previstos en el artículo 82 de la LPACAP».

- Previo requerimiento, dentro del plazo conferido al efecto, la entidad interesada procedió a aportar para su incorporación al expediente la documentación que acredita su solicitud de daños y perjuicios, cuantificando esos mayores costes de

ejecución en 62.140,53 euros, a los que añade un coste de gestión de 6.214,05 euros (equivalente a un 10% del total) y un 7% de IGIC por importe de 4.784,82 euros, identificando como importe total de indemnización reclamada la cantidad de 73.139,40 euros.

- Conferido trámite de audiencia a fin de que en el plazo de diez (10) días hábiles pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, no consta haberse presentado alegación alguna por parte de la entidad interesada.

- La Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión indemnizatoria de la interesada, al entender que concurren los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuantificando el importe a indemnizar en la cantidad de 54.894,35 euros.

IV

1. Para resolver la cuestión planteada, debemos partir de una consideración previa, pero de trascendencia a estos efectos como es que, en el presente caso, conforme se establece en la cláusula 2 del PCAP, el contrato del que trae causa el presente Dictamen se calificó como contrato administrativo de servicios de carácter privado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 17 y 25.1.a), 1º LCSP.

A este respecto, los contratos de servicios que celebre una Administración Pública y que, como establece la LCSP, tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con el número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6, son mencionados expresamente en el art. 25.1.a).1º de la norma legal como una excepción a la calificación de contratos administrativos de servicios.

De esta manera, si el legislador no hubiera hecho esta excepción, serían calificados sin dificultad como contratos administrativos de servicios, por lo que, la excepción hace que debamos calificar a estos servicios como contratos privados a los efectos de la determinación de su régimen jurídico. Recordemos igualmente que esta misma excepción se predica también de los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3, y de aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

La calificación de la naturaleza privada determina, en todos estos contratos, que su régimen jurídico sea el que regula el art. 26 LCSP. El apartado 2 de este precepto, en su párrafo segundo, contiene una regulación específica para estos contratos privados en cuya virtud:

«Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado».

Sin perjuicio de lo anterior, el segundo párrafo de este apartado alude expresamente a las excepciones legales para añadir que:

«No obstante lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1º y 2º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada».

Por lo tanto, ninguna duda cabe que los contratos de servicios que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos que celebre una Administración Pública se consideran contratos privados de la Administración, quedando sometidos al derecho privado en cuanto a los efectos y extinción –salvo los artículos relativos a condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de contratos cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada-, y a la LCSP, Libros Primero y Segundo, en lo relativo a preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas.

Sentado lo anterior, no está de más añadir que la propia Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo dispone, en el art. 2.b) que dicho orden jurisdiccional conoce de las cuestiones que se susciten en relación con los contratos administrativos y únicamente de *"los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas"*, pero no para los efectos derivados de su ejecución o extinción. Mientras

que el art. 27.2. a) y b) de la LCSP dispone que, el orden civil será el competente para resolver:

«a) Las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior.

b) De las cuestiones referidas a efectos y extinción de los contratos que celebren las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores».

Finalmente, debe tenerse en cuenta la previsión del art. 9.2 de la LOPJ, que dispone que los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

2. Pues bien, sentado lo anterior, los hechos que motivan la solicitud formulada por el contratista afectan a la fase de ejecución del contrato y, tal y como se aprecia en los antecedentes del presente Dictamen, derivan de la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de retrasar las fechas de celebración del Carnaval 2022, por la persistencia de las restricciones derivadas de la pandemia, lo que supuso para la entidad contratista tener que afrontar distintos gastos.

Planteado en estos términos el debate y, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato de servicios de naturaleza privada, aplicando al caso los razonamientos expuestos en el apartado anterior, debemos concluir que, el conocimiento de las posibles indemnizaciones que pudieran derivar de la ejecución de este contrato corresponde a la jurisdicción civil, por lo que este Consejo Consultivo no puede entrar a pronunciarse sobre las mismas.

Este Organismo consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en un sentido similar en el Dictamen 333/2018, de 24 de julio, emitido con ocasión de un contrato de Swap, competencia de la jurisdicción civil, en el que señalábamos:

«Aplicando todos estos criterios interpretativos a la LCSP, procede modificar nuestra doctrina contenida en los Dictámenes 157/2013 (solo parcialmente, en lo referido a la LCSP) y 255/2017, en el sentido de que los contratos de permuta financiera de tipos de interés suscritos bajo la vigencia de la LCSP (y TRLCSP), si se encuentran vinculados a las operaciones relativas a la gestión financiera de la Administración, también se encuentran excluidos de la normativa de contratación administrativa, de acuerdo con el art. 4.1.l) de la citada Ley.

En este sentido, el elemento temporal en cuanto a la suscripción de estos contratos y los supuestos de hecho concretos han determinado la delimitación de cada uno de nuestros

Dictámenes. Así, como se ha referido con anterioridad, los Dictámenes 157/2013 (parcialmente), 304/2013 y 138/2014, se referían a swaps formalizados al amparo del TRLCAP y no vinculados a operaciones de financiación de la Administración, lo que suponía su calificación como contratos privados de la Administración; el Dictamen 305/2013, estaba referido a unos swaps suscritos también al amparo del TRLCAP, pero se concluyó en una necesidad de retroacción para acreditar si estaban vinculados o no a operaciones de crédito o préstamo, dando lugar posteriormente al Dictamen 389/2013, que consideró vinculados los swaps a dichas operaciones, por lo que estaban excluidos del TRLCAP; y el 427/2013 contemplaba un supuesto de unos swaps sometidos a la LCSP, pero el procedimiento revisor se encontraba caducado, por lo que este Consejo no entró en el fondo del asunto.

Así pues, la doctrina mantenida en estos Dictámenes resulta incólume, viéndose afectados por la citada modificación doctrinal únicamente los Dictámenes 157/2013 (solo parcialmente, al referirse a la aplicación de la LCSP –ya que también existían swaps suscritos durante la vigencia de esta Ley-, pero no al resultado porque no se acreditó la vinculación de los swaps a ninguna operación concreta de financiación) y 255/2017, referido este último a un swap suscrito bajo la vigencia de la LCSP, en el que, efectivamente, existía un informe de la Intervención Municipal en el que se afirmaba que el mismo se había formalizado como instrumento de cobertura de las variaciones de tipo de interés del préstamo concertado por el Ayuntamiento.

En consecuencia, los contratos de permuta financiera de tipos de interés, que fueron suscritos por el Cabildo Insular de Tenerife como cobertura de los riesgos de variación del tipo de interés de las operaciones de préstamo o crédito concertados con anterioridad por el Cabildo, objeto de este Dictamen, se encuentran excluidos de la LCSP. Esta cobertura de los riesgos de los tipos de interés de las operaciones de financiación del Cabildo Insular de Tenerife, por lo demás, se encuentra debidamente acreditada en el expediente, tal y como se expuso en el Fundamento II.

4. En definitiva, al resultar excluidos de la LCSP los contratos de permuta financiera de tipos de interés suscritos por el Cabildo Insular, la Administración no puede ejercer sus potestades relacionadas con la revisión de oficio, por lo que, tal y como hemos señalado en nuestro Dictamen 389/2013, el conocimiento de las posibles causas de nulidad de estos contratos, así como las cuestiones relativas a sus efectos, extinción y posibles indemnizaciones corresponde a la jurisdicción civil, por lo que este Consejo no puede entrar a pronunciarse sobre las mismas».

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de julio de 2022, en la que se razona lo siguiente:

"Esa naturaleza jurídica de contrato privado nos obliga a desestimar los motivos primero y tercero articulados en el recurso de apelación. Ya hemos dicho que el artículo 21 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, aplicable por la fecha el contrato, establece que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos y que igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas. Y que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.

Por tanto, no quedando sujeto el contrato celebrado, en cuanto a su extinción, a las disposiciones contenidas en la Ley de Contratos del Sector Público de 2007, vigente en el momento de celebración del contrato, es evidente que a la extinción declarada por el Ayuntamiento no le resulta de aplicación los aspectos formales contemplados en la LCSP, entre los que se encontrarían recabar el oportuno dictamen del correspondiente órgano consultivo.

Lo anterior determina que esta jurisdicción contencioso-administrativa no deba pronunciarse sobre la extinción del contrato privado por el que se constituyó el derecho de superficie. Si bien, la sentencia apelada califica certeramente el contrato como privado, (...)».

Doctrina que resulta de plena aplicación y que determina, como ya se ha advertido, que este Consejo Consultivo no pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por no ser preceptiva su intervención toda vez que se trata de un contrato de naturaleza privada; en consecuencia, en caso de discrepancia entre las partes, será competente el orden jurisdiccional civil.

C O N C L U S I Ó N

Los efectos derivados de la ejecución del contrato objeto de la Propuesta de Resolución, así como las posibles indemnizaciones que se reclaman, deben plantearse, en su caso, ante la jurisdicción civil ordinaria, sin que quepa pronunciamiento alguno de este Consejo Consultivo sobre dichos extremos, al no resultar preceptivo nuestro dictamen por ser un contrato de naturaleza privada.