

Acuerdo nº: **24/23**
Consulta: **Alcalde de Leganés**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.10.23**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de octubre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el Ayuntamiento de Leganés a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por la mercantil ALTHENIA, S.L. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que dice sufridos derivados de un eventual retraso en la adjudicación y formalización del contrato denominado “*SERVICIO DE MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y REPOSICIÓN DE ZONAS VERDES (EXP 000057/20 1 6-093RPT*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de mayo de 2016 se formuló por la mercantil reclamante, escrito ante el Ayuntamiento de Leganés en el que, en relación al contrato referido, se interesaba que se procediera a la adjudicación en su favor, así como a su posterior formalización, indemnizándola en la cantidad de 25.449,06 euros, por los gastos ocasionados por el retraso injustificado en la adjudicación y formalización del mismo.

Señala el citado escrito que por Resolución 92/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACP), se ha procedido a la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 18 de marzo de 2016, por el que se renuncia al referido contrato, al no haber quedado justificado el interés público en la renuncia contractual.

Continúa señalando que el retraso en la adjudicación y formalización del contrato le ha generado unos costes por el antedicho importe de 25.449,06 euros, de los que 19.053,06 euros corresponden a gastos de aval y 6.396 euros a gastos de interposición de un recurso contencioso administrativo frente al citado ayuntamiento.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, constituida por documental bancaria de gastos de aval y copia de la resolución 92/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, antes mencionada.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del correspondiente expediente.

Consta escrito de 22 de junio de 2016 del Servicio de Contratación, parece que, dirigido a Patrimonio, remitiendo el escrito presentado “*en el que solicitan la cantidad de 25.449,06 € por responsabilidad patrimonial de la Administración*”.

Por correo electrónico de 12 de agosto de 2016 la Administración municipal pone en conocimiento de su aseguradora la presentación de la reclamación que nos ocupa, contestando ésta por correo electrónico del 22 de agosto de 2016, con la oportuna alta del expediente.

Por escrito de la instrucción de 26 de agosto de 2016 se requiere al Servicio de Contratación la emisión del oportuno informe sobre la reclamación formulada.

Por resolución municipal de 2 de septiembre de 2016, notificada a la mercantil reclamante el 12 de igual mes y año, se formula requerimiento dirigido a que concreten los medios de prueba de los que intente valerse.

Por correo electrónico de 2 de septiembre de 2016 la aseguradora municipal pone en conocimiento del ayuntamiento actuante que entienden se está ante una reclamación contractual por retraso injustificado en la adjudicación de un contrato, entendiendo que no se está ante una reclamación patrimonial.

Con fecha 22 de septiembre de 2016 se registra por la mercantil reclamante, escrito dando cumplimiento al requerimiento formulado, adjuntando documental justificativa de los gastos mantenimiento del aval por un importe total de 19.053,06 euros, documental justificativa de los gastos del pago de la tasa judicial modelo 696 por un importe de 396 euros y documental justificativa de los gastos del abono de los honorarios del abogado y del procurador que suponen la cantidad conjunta de 3.637,67 euros.

Por el jefe del Servicio de Contratación se emite informe sobre la reclamación formulada, fechado el 3 de febrero de 2017. El informe relata el procedimiento de licitación iniciado en febrero de 2014 por la administración municipal con diversas incidencias surgidas en el seno del mismo, reseñando que la mesa de contratación acordó el 11 de marzo de 2015 proponer al órgano de contratación la adjudicación a la reclamante, requiriéndole para que presentara la documentación del artículo 151.2 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). Que se interpuso recurso especial frente dicho acuerdo de la mesa, recibiéndose el 16 de abril de 2015 resolución del TACP desestimando el recurso interpuesto. Continúa señalando que el 18 de marzo de 2016 la Junta de Gobierno Local

acordó renunciar a la celebración del contrato que nos ocupa, decisión frente a la que la reclamante interpuso recurso especial en materia de contratación que fue estimado por la mencionada resolución 92/2016 del TACP que entendió injustificada la renuncia acordada, siendo así que el 19 de julio de 2016 la citada Junta de Gobierno adjudicó el contrato a la reclamante, y una vez desestimado el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación por otro de los licitadores, se procedió a la firma del contrato con fecha 7 de octubre de 2016.

El 29 de enero de 2018 se concede trámite de audiencia a la aseguradora municipal y el día 30 de igual mes y año se concede igual trámite a la reclamante, sin que conste la formulación de alegación alguna.

Finalmente se elabora propuesta de resolución, fechada el 26 de junio de 2023, en la que se interesa la desestimación de la reclamación interpuesta.

TERCERO.- El día 11 de septiembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 513/23, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día reseñado en el encabezamiento.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- De acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid sobre *“Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

Toda vez que, en el expediente instruido, se ha planteado ya por la aseguradora municipal que la reclamación formulada por la mercantil reclamante no responde a un supuesto de responsabilidad patrimonial sino ante un supuesto de responsabilidad contractual, procede en primer lugar aclarar tal controversia pues ello influirá en la eventual procedencia de que por esta Comisión Jurídica Asesora se emita el correspondiente dictamen.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. En el caso que nos ocupa el desarrollo legal de esta previsión, dada la fecha de interposición de la reclamación, mayo de 2016, se contiene en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Acuerdo 11/17, de 16 de noviembre en el que se señaló que, para encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual, es preciso que nos encontremos ante el desarrollo normal o anormal de un servicio público, y no ante daños nacidos en virtud de vínculos dimanantes de relaciones jurídicas específicas. En presencia de relaciones jurídicas específicas, el daño alegado ha de ser resarcido, no por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración, sino por la que se prevea en el ordenamiento jurídico, para indemnizar daños derivados de esas concretas relaciones jurídicas.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otros en sus dictámenes 1578/2001 y 2703/2004, *“El mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”*.

En el caso que nos ocupa, los daños y perjuicios reclamados se enmarcan dentro del proceso de licitación del contrato de referencia promovido por el Ayuntamiento de Leganés y al que concurrió la mercantil reclamante como licitadora, en el que entienden ha habido una demora en la adjudicación final que se ha traducido en los gastos objeto de reclamación, referidos a los gastos de mantenimiento del aval y a los gastos de interposición de un recurso contencioso administrativo ante la falta de formalización del contrato por el ayuntamiento.

Es por ello que entendemos que no cabe considerar que estemos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial sino ante una responsabilidad de naturaleza contractual regida por lo dispuesto en el mencionado TRLCSP, aplicable conforme se desprende del expediente al contrato controvertido, siendo así que precisamente dicho texto legal contiene un precepto referido a los eventuales daños y perjuicios que el contratista puede reclamar por demora en la formalización del contrato imputable a la Administración, señalando a tal efecto el artículo 156.4 que *“Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido.*

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera occasionar”.

Se concluye de lo expuesto, que resultaría de aplicación el mencionado TRLCSP cuya lectura pone de manifiesto que no existe precepto alguno que imponga como preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora ante una reclamación como la que nos ocupa, sin que por otro lado resulte de aplicación a efectos procedimentales, lo dispuesto en el artículo 191.3 c) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP/17), que prevé el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en 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, toda vez que la reclamación se interpone en el mes de mayo de 2016, y por otro lado la cuantía reclamada no alcanza conforme se ha señalado la cuantía mínima legalmente prevista.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente, por no ser procedente el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 19 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo n.º 24/23

Sr. Alcalde de Leganés

Pza. Mayor, 1 – 28911 Leganés