

Dictamen nº: **66/23**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Responsabilidad Contractual**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por DRAGADOS, S.A. (en adelante, “*la contratista*”), sobre reclamación de responsabilidad contractual consistente en la revisión de los precios del contrato de obras “*Terminación de edificio Ciudad del Deporte y la Salud. Fase 2. Zona de Campos de Fútbol*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de abril de 2022, la contratista presentó en el registro electrónico del Ayuntamiento de Boadilla del Monte escrito solicitando como gasto indemnizable la actualización de precios a fin de mantener el equilibrio económico del contrato antes reseñado.

Según detalla el escrito, desde el inicio de la licitación de la obra, octubre de 2017, hasta la finalización de esta, y dado que el plazo se ha extendido considerablemente por causas ajenas al contratista, se ha producido una variación excesiva en los precios de las materias primas y

mano de obra, que, lógicamente, se han trasladado de forma inevitable a los precios de construcción. Dicha variación desproporcionada e imprevisible además se ha visto incrementada debido a factores sociales y económicos que se podrían calificar como excepcionales, ya que todos vienen precedidos de una crisis productiva como consecuencia de la pandemia por el COVID-19 en el año 2020, a la que habría que añadir los problemas de la cadena de suministros (por transporte o stocks), el despunte de la demanda a nivel mundial derivada de la recuperación o el incremento del precio de la energía que ha tensionado, aún más, el precio de los materiales.

Por todo ello, solicita en concepto de revisión de precios de 2017 a 2021 la cantidad de 337.733,59 €

SEGUNDO.- Los antecedentes de la referida reclamación que obran en el expediente remitido son los siguientes:

Con fecha 4 de mayo de 2018, a resultas de la adjudicación adoptada por acuerdo de la Junta de Gobierno de 9 de marzo de 2018, subsanada el día 16 del mismo mes, se procede a la formalización, entre el Ayuntamiento de Boadilla del Monte y la reclamante, del contrato de obras “*Terminación de edificio Ciudad del Deporte y la Salud. Fase 2. Zona de Campos de Fútbol*”, por un importe de 6.498.338,50 € más IVA, que había sido convocado por procedimiento abierto, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno el 25 de octubre de 2017.

El citado contrato excluía expresamente la revisión de precios.

En fecha 29 de mayo de 2018 se formaliza el acta de comprobación de replanteo.

En sesión de fecha 31 de julio de 2018, la Junta de Gobierno Local acuerda la modificación del proyecto, planteada por la Dirección Facultativa, y a la que prestó su conformidad la contratista,

adjudicataria de las obras, siéndole notificada en fecha 2 de agosto de 2018.

En fecha 11 de septiembre de 2018, con motivo de la renuncia del director de obra, se acordó la paralización de las obras mediante resolución del concejal delegado de Obras, Decreto número 3553/2018, efectuándose notificación a la constructora en esa misma fecha.

En fecha 22 de abril de 2019, tras licitarse por el Ayuntamiento un nuevo contrato de «*Servicio de Redacción de Proyecto Modificado, Dirección de Ejecución de Obra, y Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de “Terminación de Edificio Ciudad del Deporte y la Salud” Fase 2. Zona de Campos de Fútbol*», se formaliza contrato con la adjudicataria, lo que es notificado a la reclamante.

Una vez formalizado contrato con la nueva dirección facultativa, por la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 3 de mayo de 2019, se adopta acuerdo de reanudación parcial de las obras, notificándose a la constructora el día 7 de mayo de 2019.

Tras los trámites preceptivos, la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 12 de junio de 2020, acuerda aprobar el Proyecto Modificado de las obras, donde se estableció un plazo de 9 meses y 6 días, adicional al plazo consumido, a contar a partir del siguiente al de la formalización del modificado del contrato. Esa modificación se formalizó el 9 de julio posterior, reanudándose la totalidad de las obras ese mismo día.

La Junta de Gobierno Local de fecha 18 de febrero de 2021 acuerda aprobar la estimación de la solicitud presentada por Dragados, S.A., acordándose ampliar el plazo de ejecución de las obras en 15 días hábiles como consecuencia de los efectos del temporal Filomena.

La Junta de Gobierno Local de fecha 15 de abril de 2021 acuerda aprobar la estimación parcial de la solicitud presentada por Dragados, S.A., acordándose ampliar el plazo de ejecución de las obras en 50 días hábiles, como consecuencia de los efectos de las lluvias durante los meses de octubre de 2020 a enero de 2021, quedando establecido el final de la obra para el 20 de julio de 2021.

La Junta de Gobierno Local de fecha 19 de julio de 2021 acuerda estimar la solicitud presentada por Dragados, S.A de ampliación del plazo de ejecución para las pruebas finales, puesta en marcha y legalización de las instalaciones, fijándose el final de la obra para el 3 de septiembre de 2021.

La Junta de Gobierno Local de fecha 2 de septiembre de 2021 acuerda la ampliación de plazo de dos semanas a contar a partir del día siguiente a que se haga efectivo el suministro eléctrico definitivo por parte de la compañía suministradora para las obras afectadas por los suministros.

Con fecha 15 de octubre de 2021 se acredita documentalmente el cumplimiento de la condición establecida en la Cláusula adicional 5ª (suministro eléctrico definitivo), fijándose la fecha de finalización para el 29 de octubre de 2021.

En fecha 18 de octubre de 2021 se incoa expediente imposición de penalidad a Dragados S.A. por el concejal-delegado de Obras por demora en el plazo de ejecución de las obras no afectadas por los suministros con respecto al plazo contractual establecido en la cláusula adicional 3ª. Tras los trámites preceptivos la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de mayo de 2022 acuerda la imposición de dichas penalidades.

En fecha 29 de octubre de 2021 se suscribe el acta de recepción de las obras.

Paralelamente a esta reclamación la contratista ha presentado dos reclamaciones de responsabilidad contractual que, una vez tramitadas y formuladas las oportunas propuestas, fueron sometidas a consulta a esta Comisión. La primera de ellas dio lugar al dictamen 724/22, de 22 de noviembre, en el que se concluía que procedía estimar la reclamación de responsabilidad derivada de la suspensión del contrato de la obra “*Terminación de edificio Ciudad del Deporte y la Salud. Fase 2. Zona de Campos de Fútbol*”, durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2018 y el 7 de mayo de 2019, e indemnizar a la reclamante en la cantidad de 183.056,32 euros. Por su parte, en el dictamen 770/22, de 15 de diciembre, se consideraba que procedía estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad derivada de la suspensión del contrato de la obra “*Terminación de edificio Ciudad del Deporte y la Salud. Fase 2. Zona de Campos de Fútbol*”, durante el período comprendido entre el 31 de julio de 2018 y 9 de julio de 2020, excluido el período de 11 de septiembre de 2018 y el 7 de mayo de 2019, e indemnizar a la reclamante en la cantidad de 446.103,80 euros.

TERCERO.- A causa de la referida solicitud de revisión de precios:

Con fecha 4 de julio de 2022 el Servicio de Contratación y la Secretaría General emiten informe favorable a la reclamación de revisión de precios.

El 5 de julio emite informe el interventor municipal haciendo constar la existencia de crédito.

Con fecha 13 de julio formula alegaciones la contratista ratificándose en su reclamación inicial.

El 30 de agosto se formula propuesta estimatoria por el primer teniente de alcalde de la reclamación de cantidad por revisión de precios, en la que, tras hacer constar la exclusión de revisión de precios en el

contrato, entiende que procede la misma a fin de evitar el desequilibrio económico del mismo dadas las vicisitudes acaecidas de carácter imprevisible para el contratista, que ha motivado que las obras se hayan ejecutado años después del previsto.

CUARTO.- El alcalde, a través del consejero competente en materia de Administración Local, formuló preceptiva consulta por trámite ordinario que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de octubre de 2022, emitiéndose Acuerdo de devolución, de fecha 22 de noviembre de 2022, al no corresponder a esta Comisión la emisión de dictámenes en los procedimientos de revisión de precios.

No obstante lo anterior, con fecha 13 de enero de 2023, el alcalde de Boadilla del Monte formula nueva solicitud de consulta sobre la misma reclamación, al considerar que lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios por incremento de los precios. Su estudio, por reparto de asuntos, correspondió al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 9 de febrero de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, que se invoca expresamente, a cuyo tenor *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en todos aquellos asuntos que, por ley, resulte preceptiva la*

emisión de dictamen por la Administración consultiva sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 1”.

La solicitud ha sido formulada por el alcalde de Boadilla del Monte, órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

Sobre la procedencia de la emisión de dictamen, el artículo 191.3.c) 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 (LCSP/17), dispone que será preceptivo el 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.

Por el contrario, como expusimos en nuestro Acuerdo de 22 de noviembre de 2022, siguiendo lo establecido en los anteriores Acuerdos 8/20, de 17 de noviembre y 8/22, de 5 de julio, las revisiones de precios son incidentes del contrato que no están sometidos al dictamen de este órgano consultivo.

En efecto, las revisiones de precios, como regla general, deben estar previstas en los contratos, de acuerdo con el artículo 103 de la LCSP/17, en el que se establece que los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos establecidos en el capítulo II, título III del libro primero de la citada ley. Además, según el artículo 103.2, previa justificación en el

expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas , en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años.

El Real Decreto al que alude el precepto es el Real Decreto 55/2017, que supuso un nuevo régimen jurídico de la revisión de precios de los contratos públicos basándose en los principios de “referenciación a costes” y de “eficiencia y buena gestión empresarial” (artículos 3 y 4), que no prevé dictamen alguno del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en el procedimiento para esa revisión.

Tampoco se prevé dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión excepcional de precios de los contratos de obras establecido en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, que, en todo caso, no sería aplicable al contrato que nos ocupa, por estar concluido al momento de su entrada en vigor.

Asimismo, la revisión de precios para el mantenimiento del equilibrio económico del contrato solo se prevé legalmente en el artículo 270 LCSP/17, para el contrato de concesión de obras, figura contractual distinta de la que nos ocupa, y a la que se refiere principalmente la

doctrina que se recoge en la propuesta. En todo caso, tampoco se establece la emisión de dictamen sobre la procedencia o no de la revisión prevista en ese precepto.

No obstante, en el presente caso, se encauza la revisión de precios como una indemnización de los daños y perjuicios derivada de las suspensiones del contrato acordadas por la Administración, es decir como una compensación por el mayor coste de la dilación de la ejecución del contrato. Esta cuestión ha sido analizada en nuestro dictamen 292/19, de 4 de julio, y, de acuerdo con la legislación anterior a la LCSP/17 y la jurisprudencia y doctrina sobre la misma, los mayores costes causados por el alza de precios podían ser un concepto indemnizable dentro de los daños derivados de las suspensiones adoptadas por la entidad pública contratante.

En ese sentido, en el citado dictamen exponíamos: *«el principio de indemnidad del contratista en cuanto supone que tiene derecho a todos los gastos ocasionados permite una actualización de los precios de las unidades y partidas que se ejecuten una vez alzada la paralización.»*

Para ello se basa en el Derecho privado con arreglo a las doctrinas jurisprudenciales rebus sic stantibus y de prohibición del enriquecimiento injusto, toda vez que se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de contratar (incrementos no previsibles de los precios de determinados materiales) y ello, aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares no admita la revisión de precios.

Igualmente, desde el Derecho público, invoca la teoría del “riesgo imprevisible” cuyas condiciones fijadas en una abundante jurisprudencia considera que son aplicables en el presente caso, toda vez que el plazo de ejecución ha sido considerablemente ampliado por una causa imputable a la propia Universidad de tal forma que las obras posteriores a la duración

inicialmente pactada deben ser actualizadas ya que el contrato preveía un precio total no sujeto a revisión de precios y un plazo de ejecución de cinco meses, aspectos ambos íntimamente unidos».

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su sentencia de 15 de septiembre de 2020 (Recurso 71/2017), que cambia su anterior criterio, dice: *«La legislación estudiada (Ley 30/2007 o RDLeg 3/2011) no admiten la doble vía seguida por la empresa, es decir, la vía de la revisión de precios y la solicitud de daños y perjuicios, la segunda opción absorbería en todo caso la primera.*

2. En el supuesto de que un contrato se firme por tiempo inferior a un año y luego, por causa imputable a la Administración, se prolongue y supere ampliamente el año, no permite concluir que exista una cláusula implícita de “revisión de precios”. En caso de haber tenido perjuicios el contratista debe seguir la vía de la solicitud de daños y perjuicios que haya sufrido. En realidad, el legislador incorpora al derecho administrativo el art. 1124 del Código Civil».

Sin embargo, dado el importante cambio regulatorio de los efectos derivados de las suspensiones de los contratos, cabe anticipar la exclusión de esa posibilidad, lo que no obsta, frente a lo dicho en nuestro anterior Acuerdo, que se debe dictaminar sobre la cuestión, y analizar si en el presente caso es indemnizable o no ese concepto, al no estar propiamente ante un procedimiento de revisión de precios.

Resulta aplicable al presente procedimiento la LCSP/17, de acuerdo con el criterio mantenido por esta Comisión de considerar que la normativa aplicable a efectos de procedimiento es la vigente al inicio de su tramitación (dictámenes 12/18, de 25 de enero y 155/18, de 5 de abril, entre otros).

El procedimiento a seguir en estas reclamaciones de daños, tal y como viene recogiendo el Consejo de Estado, es el establecido 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 (RGLCAP). A tal efecto, consta que se han cumplimentado los trámites establecidos en esa norma reglamentaria, al haberse dado audiencia al reclamante y haberse emitido informe por la Intervención y la Secretaría General.

No obstante, cabe señalar lo anómalo que se hayan tramitado dos expedientes de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios de las suspensiones habidas en el contrato, que ya han sido dictaminadas, y en los que se determinaban todos los daños y perjuicios derivados de las suspensiones acordadas por la Administración, y de forma paralela y simultánea se tramite este procedimiento por la misma causa.

La solicitud se ha formulado por un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Siendo la cuestión sometida a dictamen la responsabilidad contractual derivada de las paralizaciones de una obra por decisión de la Administración, la primera cuestión que debe dilucidarse es la legislación de contratos aplicable a los efectos y ejecución del contrato, en tanto que, como ya hemos dicho, la nueva LCSP/17 ha introducido importantes novedades en el régimen jurídico aplicable a la suspensión de los contratos de obra.

A este respecto, en nuestros dictámenes 57/21, de 2 de enero, 724/22, de 22 de noviembre y 770/22, de 15 de diciembre, al analizar este mismo contrato, ya expusimos que el mismo debe entenderse

sujeto, en cuanto a su ejecución, a la citada LCSP/2017, aun cuando en sus pliegos exista una remisión genérica a la anterior normativa.

En efecto, debe tenerse presente que, de conformidad con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la nueva LCSP/2017, esta debe regir los contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, tal y como ya recogimos en nuestro dictamen 517/18, de 29 de noviembre.

Habiéndose adjudicado el contrato que nos ocupa el día 9 de marzo de 2018, y subsanada esa adjudicación el día 16 del mismo mes, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 208.2 LCSP/17 en su redacción original, que entró en vigor el mismo 9 de marzo de 2018, de acuerdo con lo previsto en su disposición final decimosexta.

Así, cabe señalar que no puede confundirse el régimen jurídico aplicable al procedimiento de adjudicación, cuyo expediente se tramitará conforme a la ley anterior, conforme a lo señalado en el apartado primero de la disposición transitoria primera de la LCSP/17, con el régimen jurídico aplicable a la ejecución del contrato, que es el vigente al momento de su adjudicación, de acuerdo con el apartado 2 de esa misma disposición transitoria.

Es cierto que el pliego que rige el contrato, en su cláusula 20, establece una remisión expresa al artículo 220 del TRLCSP/2011; sin embargo, debemos seguir lo reiteradamente expuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros, en su informe 40/2010, de 28 de septiembre, en el sentido de que *“en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, no deben reproducirse las normas legales para convertirlas en obligaciones contractuales, puesto que la fuerza de obligar de unas y otras tienen origen distinto”*.

En efecto, las obligaciones, y sus correlativos derechos establecidos por una ley, derivan de ella su obligatoriedad sin que resulte alterada esta circunstancia por el hecho de que se incluyan o no en los pliegos.

En consecuencia, no es admisible que los pliegos recojan tales preceptos para convertirlos en cláusulas del contrato, pero si lo hacen, es evidente que, al no ser el contrato el origen de su fuerza obligatoria esta sigue las mismas vicisitudes que la ley que las establece, debiendo entenderse que si se modifica la ley, también resultan modificadas las cláusulas del pliego que las hubiese recogido.

Así, atendiendo a la LCSP/17, su artículo 190 establece como prerrogativa de la Administración la suspensión del contrato. Por su parte, el artículo 208 dispone que 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. Añadiendo su apartado 2: *“Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos”*.

En relación con la reclamación de esos daños y perjuicios derivados de la paralización del contrato por decisión de la Administración, una de las novedades que introduce la LCSP, como analiza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 30 de junio de 2020 (rec.456/2019), es la fijación de un plazo de prescripción de un año frente a la aplicación del plazo de cuatro años previsto en la Ley General Presupuestaria que venía haciéndose por la doctrina y los órganos del orden contenciosos administrativo ante la falta de regulación expresa. También resulta novedosa la fijación del *dies a quo*, que se establece en el apartado 2 c) del artículo 208 LCSP/17, en el momento en que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato, y ello frente a lo que en ausencia de previsión expresa se

entendía, entre otros, por el Consejo de Estado (dictámenes números 684/2013 o 179/2015), al considerar que el momento de la liquidación es el día a partir del cual comienza a correr dicho plazo.

En el presente supuesto, la reclamación de los mayores costes derivados del incremento de los precios que las suspensiones contractuales han causado, se presentó el 1 de abril de 2022, siendo lo cierto que, como hemos recogido en los antecedentes, tras la primera suspensión las obras se reanudaron el 7 de mayo de 2019 y, en la segunda ocasión, el 9 de julio de 2020. Ello evidencia la total extemporaneidad de esta nueva reclamación de daños y perjuicios.

TERCERA.- Al margen de lo expuesto que, obviamente sería suficiente para desestimar la reclamación, puede analizarse si, conforme al ya citado artículo 208 LCSP/17, el concepto que se reclama procedería reconocerlo como daños y perjuicios causados al contratista.

A este respecto, la legislación de contratos, tanto el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 102.2) como el artículo 220 del TRLCSP de 2011, establecían que en los supuestos en los que la Administración acordase la suspensión del contrato se abonarían al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, sin precisar que conceptos se deben incluir como tales.

Sin embargo, la nueva LCSP/17, como ya hemos adelantado, introduce en su artículo 208.2, como importante novedad, una mayor concreción de los daños indemnizables al disponer: *“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 Un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato.

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”.

Debe significarse que el apartado 5º antes transcrito, ha sido suprimido por Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por tanto, en fecha posterior a la adjudicación del contrato, lo que hace inaplicable esa supresión al mismo.

Esta forma de valoración supone un importante avance respecto a la legislación anterior al evitar numerosas controversias e interpretaciones divergentes, obteniéndose con esta nueva previsión legal una indudable mayor seguridad jurídica.

En este sentido, la Memoria del Consejo de Estado de 2007 hacía ya referencia al problema que surge en el momento de evaluar la extensión de los daños que pueden integrar la indemnización procedente, diciendo: *«normalmente no suele haber duda, ni suscitarse dificultades, en cuanto a la evaluación de los costes directos e indirectos que para el contratista pueda haber comportado la suspensión contractual.*

Sin embargo, sí existen habitualmente discrepancias entre los órganos administrativos a la hora de efectuar el cómputo de los denominados “gastos generales”. A este respecto, la doctrina del Consejo de Estado viene manteniendo de modo constante (véase el reciente dictamen 894/2014, de 30 de octubre), que tales gastos “pueden y deber ser indemnizados si se producen, pero ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su cuantía mediante un porcentaje del presupuesto de ejecución material, puesto que la ley es tajante al exigir que se trate de daños efectivamente sufridos”. Por el contrario, la doctrina del Consejo de Obras Públicas, conforme a las justificaciones expuestas en el anexo a su sesión 18/2003, de 12 de junio de 2003, del Pleno, viene considerando conveniente efectuar una valoración aproximada de la cuantía que pueda suponer ese concepto de gastos generales, aplicando un coeficiente corrector sensiblemente inferior al general utilizado para la contratación (el 3% frente a coeficientes del 13% o 17% u otros)».

Como señala el mismo Consejo en su dictamen de 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, estas dificultades se ven superadas con la nueva regulación que enumera los conceptos por los que, en su caso, el contratista será indemnizado, salvo que el pliego establezca otra cosa.

Pues bien, la redacción literal del nuevo precepto, al decir *“salvo que el pliego que rija el contrato establezca otra cosa, dicho abono solo comprenderá”*, establece un indubitado *numerus clausus* de conceptos

indemnizatorios, lo que excluye que pueda indemnizarse el mayor coste derivado del alza de precios que la dilación del contrato imputable a la Administración haya podido causar.

Así, ese Ayuntamiento ya ha tramitado dos propuestas estimatorias de la responsabilidad contractual derivada de las suspensiones por él acordadas, ajustándose esas propuestas, con el dictamen favorable de esta Comisión, a lo previsto en el artículo 208.2 de la LCSP/17, sin que proceda acordar nuevas indemnizaciones al margen de lo previsto en dicho artículo.

Sin perjuicio de las suspensiones acordadas e imputables al Ayuntamiento, de cuya responsabilidad contractual corresponde a este órgano pronunciarse, constan en el expediente otras paralizaciones de escaso tiempo por causas ajenas a esa Administración, principalmente climatológicas que, además de ser de muy escasa duración para justificar la revisión de precios, no son excepcionales en un contrato de obras y bien pudieran entrar dentro del riesgo y ventura del contratista.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de los daños y perjuicios consistente en la revisión de precios por el alza de los mismos a consecuencia de la mayor duración del contrato causado por las suspensiones imputables a la Administración.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 66/23

Sr. Alcalde de Boadilla del Monte

C/ Juan Carlos I, 42 – 28660 Boadilla del Monte