

Dictamen n.º: **367/24**

Consulta: **Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras**

Asunto: **Responsabilidad Contractual**

Aprobación: **20.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por SANDO CONSTRUCCIONES, S.A. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de diversas suspensiones temporales del contrato de obras denominado “*Ampliación de la Estación de Gran Vía del Ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con Cercanías y Accesibilidad*” adjudicado a la entidad SANDO CONSTRUCCIONES, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de julio de 2020, la empresa SANDO CONSTRUCCIONES S.A presentó en el registro de la Consejería de Transportes e Infraestructuras un escrito solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la suspensión temporal parcial del contrato en virtud de la Orden de la entonces Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras de 31 de marzo de 2020, hasta el levantamiento de dicha

suspensión mediante Orden de la misma consejería de 22 de mayo de 2020.

Fundamenta su reclamación en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, (en adelante, RDL 8/2020) de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y solicita una indemnización por importe de 128.389,60 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de un informe de valoración de daños por la suspensión temporal parcial del contrato, firmado por la entidad contratista el 22 de julio de 2020, que distingue tres períodos:

Del 18 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020, fecha en la que se emite la orden de suspensión; del 1 de abril de 2020 hasta el 3 de mayo de 2020 y, finalmente, del 4 de mayo de 2020 al 24 de mayo del mismo año, ya que con efectos del 25 de mayo de 2020 se levanta la suspensión parcial de las obras.

La solicitud se acompaña, además de por el citado informe de valoración, de la siguiente documentación: la Orden de mantenimiento de la suspensión temporal total del contrato de 20 de abril de 2020; el acta de 2 de abril de 2020 de suspensión temporal total de las obras, acompañada de un anexo de medición de la obra ejecutada y acopio de materiales y de un acta de manifestaciones formulada por la entidad contratista; la Orden de 30 de abril de 2020, de levantamiento de la suspensión temporal total; la Orden de 22 de mayo de 2020 de levantamiento de la suspensión temporal parcial; certificado de la empresa contratista de medios personales adscritos a la obra por el periodo de suspensión temporal parcial del contrato; certificado de abono de salarios a los trabajadores que relaciona; certificado de situación de cobro de facturas y cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales, diversas facturas; certificado de cobertura de GENERALI; certificado de seguro de caución suscrito con CBL INSURANCE EUROPE DAC y certificado de estar al corriente en las obligaciones con la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Del examen de la documentación remitida resultan los siguientes antecedentes:

Previa licitación, el 18 de diciembre de 2017 el contrato de obras mencionado en el encabezamiento se adjudica a SANDO CONSTRUCCIONES S.A.

El 11 de enero de 2018, se formaliza el contrato por un precio de 3.107.114,26 euros más IVA y un plazo de ejecución de 12 meses, que comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo, la cual se llevará a cabo en el plazo máximo de un mes desde la fecha de formalización del contrato.

Con fecha 9 de febrero de 2018 se formaliza el acta de comprobación del replanteo.

El 13 de abril de 2018, se ordena iniciar las obras.

El 26 de junio de 2018, la consejera de Trasportes, Vivienda e Infraestructuras autoriza el inicio del expediente de modificación del contrato. *“La modificación se fundamenta en la concurrencia de circunstancias correspondientes a los apartados b) y e) del artículo 107.1 “Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación” del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

El 23 de julio de 2018, se dicta Orden autorizando la continuación provisional de las obras del contrato *“de conformidad con la propuesta técnica de la dirección facultativa de la obra de fecha 20 de julio de 2018, en tanto se tramita la modificación nº 1 del contrato, modificación cuya tramitación conllevaría normalmente la suspensión de la ejecución de las obras, suspensión que supondría un grave perjuicio para el interés público debido a que se ampliaría el plazo de cierre de la estación de Gran Vía y el*

plazo de puesta en servicio de la conexión con la estación de Cercanía de Sol.

El contratista ha prestado conformidad en fecha 9 de julio de 2018 (...).

El 25 de septiembre de 2018, se dicta Orden de suspensión temporal y parcial del contrato “*en los capítulos G01 “Pozo de ampliación del vestíbulo” y G03 “Tratamientos del terreno y auscultación” con efectos desde el día siguiente a la notificación de la presente orden*”. El mismo día 25 se comunica a la entidad contratista.

El 10 de octubre de 2018, se ordena la contratación de emergencia de las obras de “*Trabajos para la consolidación y estabilización estructural ante el grave peligro por el riesgo de colapso en las obras de ampliación del Metro de Gran Vía*” a la vista de los restos arqueológicos encontrados, los informes y resoluciones de la Dirección General de Patrimonio Cultural y la comunicación del contratista de la situación de grave peligro detectada por riesgo de colapso del pozo de la estación. El contrato se formaliza con la empresa CONSTRUCCIONES SANCHEZ DOMINGUEZ SANDO, S.A. con un precio estimado de 3.496.938,94 euros, IVA incluido, y un plazo estimado de ejecución de seis meses.

El 20 de marzo de 2019 se aprueba el modificado nº 1 del contrato “*Ampliación de la estación de Gran Vía del ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad*”. Las modificaciones son las estrictamente necesarias para adaptar el proyecto constructivo a las nuevas circunstancias acaecidas, así como para adaptar las mediciones a la realidad de la obra durante los meses transcurridos desde su adjudicación. Se formaliza con SANDO CONSTRUCCIONES, S.A. el 3 de abril de 2019, con un precio de 262.221,84 euros, IVA incluido, y en virtud de la cláusula tercera del contrato, conforme a la cual “*el plazo total de ejecución se ampliaría en 6*

meses y 18 días resultando un plazo total de ejecución de 18 meses y 18 días”.

El 23 de julio de 2019, se ordena el levantamiento de la suspensión temporal parcial del contrato. Según la orden “*por haber desaparecido las causas que lo motivaron. El plazo de ejecución del contrato finalizará el 17 de marzo de 2020*”, lo que fue comunicado a la entidad contratista al día siguiente.

Mediante Orden de 6 de marzo de 2020, se amplía el plazo de ejecución de las obras hasta el 17 de julio de 2020 por motivos no imputables al contratista, y se aprueba el programa de trabajo del contrato de “*Ampliación de la estación de Gran Vía del Ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad*”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 34.3 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, a la vista de la solicitud efectuada por el contratista en fecha 27 de marzo de 2020 y de la propuesta efectuada por la Subdirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo, en fecha 31 de marzo de 2020 se dicta Orden de la entonces Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras mediante la que se acuerda apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de las medidas aprobadas para combatir el Covid-19 en el Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo, y aprobar la suspensión temporal total de las obras del presente contrato. Con fecha 2 de abril de 2020, se procede a levantar acta de suspensión total del contrato.

El 20 de abril de 2020, se ordena mantener la suspensión temporal total de las obras como consecuencia de la situación creada por el COVID-19, lo que se comunica a la entidad contratista.

Mediante Orden de 30 de abril de 2020, se levanta la suspensión temporal total del contrato como consecuencia de la situación creada por la COVID-19, con efectos de 4 de mayo de 2020, manteniéndose la suspensión parcial de las obras en los trabajos relativos al capítulo G01 pozo para ampliación vestíbulo, que se describen, lo que se comunica a la entidad contratista.

Finalmente, la Orden de 22 de mayo de 2020 levanta la suspensión temporal parcial del contrato, con efectos de 25 de mayo de 2020, por haber desaparecido las causas que lo motivaron, estableciéndose como fecha de finalización de las obras el 11 de septiembre de 2020.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad contractual, del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Con carácter previo a la interposición de la reclamación, y mediante oficio de 6 de julio de 2020, ya se había procedido a la apertura del trámite de práctica de las pruebas, a fin de que la empresa contratista aportase determinada documentación, en concreto la siguiente:

En relación a los gastos de personal:

- Relación nominal de trabajadores y el documento de relación de liquidación de cotizaciones a la Seguridad Social, así como justificantes de haber abonado los salarios correspondientes de los trabajadores al personal que figurará adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

- Justificación de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020, así como de suministradores, proveedores y subcontratistas que, en su caso, participen en la ejecución del contrato.

Por lo que respecta a los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos, se solicita:

- Justificantes de gastos de dichos materiales como facturas y comprobantes de abono de las mismas.
- Declaración argumentada del contratista que acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.

Con fecha 20 de julio de 2020, la empresa procede a aportar la referida documentación.

El 20 de noviembre de 2020, el subdirector general de Proyectos y Construcción de la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo remite informe técnico en relación con la reclamación, acompañado del documento denominado *“Revisión de la reclamación de SANDO de suspensión de la obra de Gran Vía por Covid-19”*.

El informe señala que, en cuanto a la justificación del personal y medios adscritos a la obra desde el 14 de marzo y en la reanudación, se encuentra un nuevo oficial no incluido en el acta de suspensión temporal, que no puede ser tenido en cuenta en la valoración. En cuanto a las dependencias, se indica que todos los elementos aportados se encuentran incluidos en el acta de suspensión temporal. Sin embargo, en lo relativo a la maquinaria, equipos e instalaciones propias, se aprecia nueva maquinaria o equipos no incluidos en el acta de la suspensión, respecto del apartado maquinaria adscrita a la obra.

El informante también hace constar que no están acreditados los costes de mantenimiento de maquinaria y equipos instalaciones propias y

que, siguiendo el concepto 3º del artículo 34.3 del RDL 8/2020, este apartado no es indemnizable, como sí lo es el correspondiente a maquinaria y equipos e instalaciones alquiladas, en que se aportan facturas de los equipos correspondientes al periodo de suspensión, si bien hay que descontar el importe de aquellos elementos nuevos en la reanudación que no estaban registrados en los listados del acta de suspensión, a pesar de que si aparezcan en las facturas.

También se consideran indemnizables los gastos del seguro todo riesgo construcción, donde se remite por parte del contratista documento para valorar los gastos del seguro, que implican un gasto de 54,91 € por día, y los gastos de garantía definitiva de la obra.

En cuanto a la determinación de la obra suspendida parcialmente frente a la obra pendiente, se señala que con la normativa del RDL 8/2020, se considera que durante el periodo III de suspensión temporal la parte proporcional de obra parcialmente suspendida frente a la obra pendiente de ejecutar será indemnizable en los conceptos de costes de dependencias, maquinaria e instalaciones alquiladas, coste mantenimiento de seguro y garantía definitiva.

El informe expone que el criterio seguido por el contratista para calcular la proporción de la obra que continúa suspendida parcialmente respecto a la obra pendiente en el momento de la suspensión total, y así calcular el porcentaje de los gastos indemnizables durante la suspensión temporal parcial, se considera correcto, pero que los importes considerados en los cálculos no son correctos. Además, se muestra la estimación entregada por el contratista de la proporción de la obra suspendida parcialmente frente a la obra pendiente, de modo que el porcentaje de obra parcialmente suspendida frente a la obra pendiente asciende a 29,30%.

En cuanto a la determinación de los períodos indemnizables, se considera que las fechas y días naturales que abarcan cada periodo

indicado son correctas, pero que los periodos en los que ha tenido lugar la suspensión de las obras corresponderían a los periodos II y III, por tanto, el periodo I no sería objeto de indemnización.

En definitiva, el informe concluye que la valoración estimada de la indemnización por la suspensión temporal del contrato asciende a 64.908,89 €, pero que, en caso de tener en cuenta el periodo I como indemnizable, con un importe a 27.778,79 €, la valoración de la indemnización estimada ascendería a 92.687,68 €.

Mediante oficio de 10 de mayo de 2021, se confiere audiencia a la contratista, dándole traslado del informe emitido por la técnico de Apoyo del Área de Contratación Administrativa en idéntica fecha, en el que se transcribe gran parte del informe emitido por la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo, y se señala que el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

“1) Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020”.

Según el informe, a tal efecto, se constata la existencia de los certificados de las subcontratistas proveedores y suministradores de estar al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales a fecha 14 de marzo de 2020. Sin embargo, no consta acreditación de este extremo por parte del contratista.

“2) Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores

en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020”.

El informe refiere que no consta en la documentación aportada por la empresa contratista acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores a fecha 14 de marzo de 2020.

Con fecha 11 de mayo de 2021, la contratista solicita una ampliación del plazo para formular alegaciones, que le es concedido el 12 de mayo de 2021, con remisión de la documentación completa obrante en el expediente.

Una vez recibida la documentación, el 19 de mayo de 2021 un apoderado de la entidad CONSTRUCCIONES SANDO, S.A. presenta alegaciones, reiterando lo ya expuesto en el escrito de reclamación, al considerar que los informes obrantes en el expediente no desvirtúan los daños que reclama. De igual modo, refiere que no puede existir duda alguna de que el periodo I, del 18 al 31 de marzo, debe ser indemnizable, pues son múltiples las razones para ello, ya que el propio director de obra así lo reconoce y en su informe consta literalmente, en relación a ese primer periodo, que “*los efectos del COVID perjudicaron al desarrollo de las obras y en consecuencia una paralización de los trabajos*”, de modo que sus efectos se extienden desde “*la situación de hecho creada*” o “*las medidas adoptadas por el Estado*”, que generan la imposibilidad de continuar la ejecución.

Además, la contratista manifiesta que, en la información incorporada al informe de valoración y en los anexos que se acompañan, queda acreditado que el contratista se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a fecha 14 de marzo de 2020. Finalmente, efectúa diversas correcciones en los cálculos, siendo la cantidad finalmente solicitada de 128.312,73 euros.

Con fecha 4 de agosto de 2022, la empresa presenta escrito, en el que solicita que se proceda a resolver expresamente la reclamación de indemnización por los daños, que constan acreditados.

El 5 de marzo de 2024, emite informe el Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, que, entre otras consideraciones, señala que *«en lo que se refiere a subcontratistas, proveedores y suministradores, puede observarse en el documento 6 de los que figuran dentro del documento 10.2.1 del índice remitido junto con el expediente, que el mismo contiene los certificados de las siguientes empresas: TOPOINGEO, OFITECO, NORDLIMP Y DIAMEN CONTROL, en los que ellas mismas declaran estar al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales a fecha 14 de marzo de 2020... En este punto, cabría plantearse si una mera declaración de la propia empresa proveedora, suministradora o subcontratista, sin acompañarlo de ninguna otra documentación que fundamente su declaración, puede resultar suficiente para entender acreditado este requisito... Una prueba fehaciente es aquella que tiene un alto grado de credibilidad y certeza, que permite demostrar de manera clara y contundente la veracidad de un hecho o situación. Se trata de pruebas sólidas, objetivas y convincentes que pueden respaldar una afirmación o argumento de manera concluyente; que reflejan “la verdad por sí sola” (sentencia del TSJ de Cantabria de 1 de diciembre de 2023...)».*

En consecuencia, se concluye que *“a juicio de este Servicio Jurídico, y sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho, tales declaraciones responsables no son una acreditación fehaciente por sí mismas, si no van acompañadas de otras pruebas que corroboren los hechos que se declaran... podemos concluir que el requisito de que los subcontratistas, proveedores y suministradores estén al corriente del cumplimiento de sus propias obligaciones laborales y sociales a fecha 14 de marzo de 2020, no*

ha quedado fehacientemente acreditado en el expediente, al contrario de lo que reconoce el borrador de orden”.

Por otro lado, el informe también indica que corresponde, de igual modo, examinar el cumplimiento del segundo de los requisitos exigidos por el RDL 8/2020: “*Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020...*”.

Al respecto, se señala que del examen de la documentación aportada, que contiene los certificados de las empresas: TOPOINGEO, OFITECO, NORDLIMP Y DIAMEN CONTROL, respecto de OFITECO, la acreditación fehaciente no ha tenido lugar, puesto que en la certificación de dicha empresa no se reconoce que las facturas hayan sido abonadas, de modo que no puede concluirse si, en relación con la citada empresa, la adjudicataria principal se hallaba al corriente de pago en relación con las facturas presentadas y, en definitiva, no consta acreditado fehacientemente el cumplimiento de este segundo requisito.

Todo lo expuesto lleva al Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras a afirmar que no concurren los dos requisitos necesarios exigidos en el artículo 34.3 RDL 8/2020 para que proceda el reconocimiento de la reclamación de daños y perjuicios formulada por el contratista, “*si bien las razones que motivan tal desestimación no son exactamente las mismas que las que recoge el borrador de orden sometido a dicho informe, por lo que el mismo deberá modificarse en el sentido expuesto en el presente Dictamen*”.

Finalmente, el 29 de abril de 2024, el subdirector general de Régimen Jurídico de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras formula propuesta de resolución, en la que se propone desestimar la solicitud de indemnización de daños y perjuicios COVID

derivados del expediente de contratación referido al no concurrir los dos requisitos necesarios exigidos en el artículo 34.3 del RDL 8/2020.

CUARTO.- El Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras formula preceptiva consulta, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 8 de mayo de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 20 de junio de 2024.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente, si bien el expediente remitido está sin foliar.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, que establece que la Comisión deberá ser consultada en todos aquellos supuestos en los que, por Ley, sea preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva.

Al establecer 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 (en adelante, LCSP/17), 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, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión.

Asimismo, resulta aplicable la LCSP/17 al presente procedimiento, de acuerdo con el criterio mantenido por esta Comisión en cuanto a 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).

La entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad contractual, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al tratarse de la empresa contratista.

La legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid proviene de su condición de parte en el contrato.

Respecto al plazo de prescripción para formular la reclamación de responsabilidad contractual, a este respecto, debe tenerse presente que, de conformidad con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la nueva LCSP/2017, ésta debe regir los contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, tal y como hemos recogido en nuestros dictámenes 517/18, de 29 de noviembre y 724/22, de 22 de noviembre.

Habiéndose adjudicado el contrato el día 18 de diciembre de 2017, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 208.2 LCSP/17, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, de acuerdo con lo previsto en su disposición final decimosexta.

Así pues, en el caso que nos ocupa resulta aplicable el TRLCSP y en idéntico sentido se expresa la cláusula 28 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de obras cuando señala: *“La Administración, por razones de interés público, podrá acordar la suspensión de la ejecución del contrato. Igualmente, podrá proceder la suspensión del cumplimiento del contrato por el contratista si se diese la circunstancia señalada en el artículo 216.5 del TRLCSP. A efectos de la suspensión del contrato se estará a lo dispuesto en el artículo 220 del TRLCSP, así como en los preceptos concordantes del RGLCAP y del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha ley”.*

En este sentido, tal y como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 530/20, de 24 de noviembre, el TRLCSP carece de plazo alguno de prescripción, existiendo así un vacío normativo, tal y como ha reconocido la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020 (rec. 7224/2018) que, frente a los plazos de prescripción establecidos en la legislación presupuestaria, considera aplicable el plazo de las acciones personales que no tengan un plazo especial recogido en el artículo 1964.2 del Código Civil. Este precepto que recogía un plazo de quince años fue modificado por la disposición final 1^a de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, reduciendo el plazo a cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación.

Toda vez que los daños por los que se reclama se producen desde el 18 de marzo de 2020 al 24 de mayo del mismo año, la reclamación, presentada el 20 de julio de 2020, se habría formulado en plazo.

SEGUNDA.- Tenemos que referirnos de modo especial al procedimiento.

De modo general, el procedimiento a seguir en estas reclamaciones de daños, tal y como viene recogiendo el Consejo de Estado, es 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 (en adelante, RGLCAP).

A tal efecto, consta que se han cumplimentado los trámites contemplados en esa norma reglamentaria, con un expediente contradictorio que comprende preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior. En este caso, ha emitido informe la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, más concretamente, el Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transporte e Infraestructuras
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Pues bien, este caso, el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid se ha emitido al final del procedimiento, tras el trámite de audiencia y antes de la propuesta de resolución.

Al respecto, cabe recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 294/19, de 11 de julio; dictamen 155/18, de 5 de abril y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse

inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que formaran parte del procedimiento, en cuanto estos informes y dictámenes, en principio, se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos, cuestiones o valoraciones nuevas. Así, y en relación con el propio informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, señalábamos en el dictamen 451/21, de 21 de septiembre, que “*...ya que el informe jurídico está previsto como trámite preceptivo específico en el procedimiento de responsabilidad contractual, resulta procedente su incorporación al procedimiento después de haber cumplimentado el trámite de audiencia, sin que esa circunstancia pueda considerarse que cause indefensión a la mercantil reclamante*”.

Sin embargo, en el presente procedimiento, no podemos desconocer que el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras no se limita a analizar los aspectos jurídicos y la legalidad del procedimiento, sino que modifica, en gran medida, el criterio seguido por el órgano de contratación para valorar la documentación presentada por la contratista a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 34 del RDL8/2020, en relación

con las declaraciones responsables aportadas por los diferentes subcontratistas, proveedores y suministradores, afirmando, de modo claro, tal y como ya recogíamos anteriormente, que, “*a juicio de este Servicio Jurídico, y sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho, tales declaraciones responsables no son una acreditación fehaciente por sí mismas, si no van acompañadas de otras pruebas que corroboren los hechos que se declaran...podemos concluir que el requisito de que los subcontratistas, proveedores y suministradores estén al corriente del cumplimiento de sus propias obligaciones laborales y sociales a fecha 14 de marzo de 2020, no ha quedado fehacientemente acreditado en el expediente, al contrario de lo que reconoce el borrador de orden*”. En consecuencia, el citado Servicio Jurídico concluye que no concurren los dos requisitos necesarios exigidos en el artículo 34.3 del RD Ley 8/2020 para que proceda el reconocimiento de la reclamación de daños y perjuicios formulada por el contratista, “*si bien las razones que motivan tal desestimación no son exactamente las mismas que las que recoge el borrador de orden sometido a dicho informe, por lo que el mismo deberá modificarse en el sentido expuesto en el presente Dictamen*”.

Por tanto, de lo anterior se infiere que la documentación presentada por la contratista para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el RD Ley 8/2020 ha sido objeto de una valoración diferente con posterioridad al trámite de audiencia, sin que la contratista haya podido manifestarse al respecto ni aportar documentación complementaria que legitimase su posición jurídica o subsanase los defectos de documentación advertidos, con la importante e inmediata consecuencia de que ha de verse privado de la indemnización que, en principio, le correspondería.

En este sentido, no debemos olvidar que el artículo 97 del RGLCAP exige la tramitación de un expediente “*contradicitorio*”, de modo que cabe traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1999, de 29 de noviembre, cuando afirma que “*la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la*

infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2º o 145/1990, fundamento jurídico 3º) ...”.

En definitiva, la incorporación del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid con una nueva valoración de la documentación presentada por la contratista, sin haber concedido posteriormente nuevo trámite de audiencia a esta y sin que haya podido justificar o subsanar las deficiencias de documentación referidas, genera indefensión y obliga a retrotraer el procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista.

Después del nuevo trámite de audiencia habrá de dictarse una nueva propuesta de resolución para su remisión, junto con el resto del expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora a fin de que emita el preceptivo dictamen.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento en la forma señalada en la consideración jurídica segunda del presente dictamen.

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 20 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 367/24

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes, 17 - 28003 Madrid