

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta
46010-VALÈNCIA
Telf. 96 1613072

Ref.: SUB/SJSCA/mvt
Asunto: Informe 3/2022

**INFORME 3/2022, DE 27 DE JULIO DE 2022. SUSPENSIÓN DE CONTRATO DE OBRAS POR ORDEN JUDICIAL.
INDEMNIZACIÓN AL CONTRATISTA.**

ANTECEDENTES

En fecha 14/07/2022, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Mislata, mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Asunto: Solicitud de informe facultativo.

En base a lo dispuesto en el artículo 9.3 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana se solicita la emisión de informe en relación a lo siguiente:

El contratista de una obra municipal solicita indemnización al Ayuntamiento por los dos meses aproximadamente en que la ejecución de dicha obra estuvo paralizada por completo, alegando como perjuicios los señalados en los apartados 1º a 4º del artículo 208.2.a) de la LCSP 2017. Se da el caso de que la paralización de la obra en cuestión fue decretada por un juez, y no por la propia Administración contratante, a resultas del hallazgo fortuito de unos restos óseos.

Sentado lo anterior y considerando lo siguiente:

1º. El artículo 208 de la LCSP 2017 señala: “si la Administración acordase la suspensión del contrato...”. En el caso objeto de la consulta, como ha quedado apuntado y reconoce también en sus escritos el contratista, la paralización de las obras no fue acordada por el órgano de contratación, sino por la autoridad judicial: “Si bien se desconoce a día de hoy si dichos restos son humanos, además de la policía se personó en la obra la jueza, funcionarios del juzgado, el comisario de la Policía Nacional, la policía judicial y los bomberos, los cuales procedieron a la retirada de los huesos. Tras las referidas actuaciones, la Policía Nacional dio la orden de desalojar la obra, procediendo a cerrarla y precintarla”.

2º. Por otro lado, es criterio jurisprudencial: “En todo caso ha de partirse de que la ejecución de los contratos administrativos se realiza a riesgo y ventura del contratista –excepto en los supuestos de fuerza mayor definidos legalmente –. Y que dentro de esa definición legal de los supuestos de fuerza mayor, no encuentra acogida la paralización judicial de las obras”. (STSJ Galicia nº 88/2019 de 15/02/2019).

Planteamos, pues, las cuestiones siguientes:

1ª. Tratándose de una paralización decretada judicialmente, y no por el órgano municipal de contratación, ¿debe éste igualmente ser quien indemnice al contratista y con aplicación del artículo 208 de la LCSP 2017?

2ª. Para el caso de que el órgano de contratación sea quien finalmente deba indemnizar al contratista:

a) ¿El personal por éste adscrito a la obra con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo (personal fijo de plantilla del contratista) puede llegar a merecer la consideración de “personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión”?

b) ¿Todo el personal contratado por el adjudicatario de la obra debe considerarse “personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión”? ¿En base a qué criterios puede delimitarse tal condición a los efectos de lo prevenido en el número 3º del artículo 208.2.a) de la LCSP 2017?

El alcalde-presidente del Ayuntamiento de Mislata.- Carlos Fernández Bielsa.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 197 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) consagra el principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos.

Según el Tribunal Supremo en Sentencia 1868/2018, de 20 de julio, que *«en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución»*.

Asimismo la STS de 20 de abril de 2015 (STS 1597/2015) indica *“Como se recordó en la precitada Sentencia de 4 de febrero de 2014 , ninguna duda existe acerca de que el riesgo y ventura se refiere, como dijo la Sentencia de 31 de marzo de 1987 reiterando jurisprudencia anterior, a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes contratantes lo que elimina lo que provenga de su propio actuar. Es consustancial a la contratación pública que el riesgo corre a cargo del contratista. Mas también que debe diferenciarse de elementos extraños al contrato que pueden afectar a su curso normal dando lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión como mecanismo capaz de asegurar el fin público de la obra o servicio en circunstancias normales.*

En el caso concreto que se consulta a esta Junta, se produce la suspensión del contrato siendo indiferente quien la ordene pero es la administración contratante la que debe dictarla, y ello a raíz un hecho ni previsto ni previsible . Por lo que estaríamos ante un supuesto del art. 208. de la LCSP.

El propio contratista puede solicitar que se extienda dicha acta, de no hacerlo se entenderá que la suspensión se inició en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.

“1. 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.

2. 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.

.....

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.”

La indemnización que reclama el contratista no debe ser efectiva por la mera solicitud y valoración económica, sino que debe quedar documentada. En el caso de los trabajadores adscritos a la obra durante la suspensión, creemos que es indiferente la vinculación laboral con el contratista a los efectos de indemnización, siempre que se trate del personal que estuviere adscrito a la obra en ese periodo, y no otro. Lo que deberá documentar fehacientemente el contratista. No bastando una mera declaración responsable sino que deberá acreditarse por el responsable del contrato, en este caso la dirección facultativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA .- En el supuesto sometido a consulta se produce la suspensión del contrato del art. 208 de la LCSP, siendo indiferente quién la ordene pero es la administración contratante la que debe dictarla extendiendo la correspondiente Acta. Si bien el propio contratista puede solicitar que se extienda dicha acta, de no hacerlo, se entenderá que la suspensión se inició en la fecha señalada por el contratista en su solicitud.

SEGUNDA.- La indemnización que reclama el contratista no debe ser efectiva por la mera solicitud y valoración económica sino que debe quedar documentada. En el caso de los trabajadores adscritos a la obra durante la suspensión, creemos que es indiferente la vinculación laboral con el contratista a los efectos de indemnización, siempre que se trate del personal que estuviere adscrito a la obra durante ese periodo y no otro. Lo que deberá documentar fehacientemente el contratista. No bastando una mera declaración responsable, sino que deberá acreditarse por el responsable del contrato, en este caso la dirección facultativa.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la

Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA

Vº Bº DEL PRESIDENTE
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 27 de julio de 2022