

EAPC - Món local: urbanisme, tributs, organització i altres àmbits específics



El dictamen de la Comissió Jurídica Assessora en els incidents contractuals és preceptiu?

09-06-2023

La interpretació de l'article 191.3.c de la Llei de contractes del sector públic (LCSP)

L'article 191.3.c de la Llei 9/2017, de 18 de novembre, de contractes del sector públic, disposa que "Será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva 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 €".

Es tracta d'un tercer supòsit, de nova redacció, que s'uneix als altres dos establerts en la legislació immediatament anterior, que romanen en l'actual. El dictamen de la Comissió Jurídica Assessora (CJA) continua sent preceptiu en:

- a) La interpretació, la nul·litat i la resolució dels contractes, quan es formuli oposició per part del contractista.
- b) La modificació dels contractes a partir d'una quantia determinada.

En una primera aproximació semblaria que la norma esmentada només abasta els supòsits en els quals la responsabilitat contractual deriva de l'incompliment de l'Administració d'un deure estipulat en el contracte. En conseqüència, quedarien fora d'aquest article el *factum principis*, el risc imprevisible i fins i tot el deure de rescabalar el contractista per les suspensions temporals de contractes a conseqüència de la covid-19, atès que en els tres casos el dany no es produiria en l'estricta òrbita del que s'ha pactat, sinó que es tractaria de danys aliens a la naturalesa del negoci, baldament s'haguessin produït en l'execució d'aquest (STS de 29.12.2000). Aquesta responsabilitat extracontractual produïda en el si d'un contracte no estaria subjecta a un informe de la CJA, perquè la LCSP tampoc no ho exigiria, ni seria aplicable l'article 81.2 de la LPAC, perquè seria contrari al principi d'especialitat.

En aquest mateix sentit, el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora del País Basc núm. 5/2018, en els fonaments jurídics 19 i 20, va distingir entre ambdós tipus de responsabilitat, la contractual i l'extracontractual.

Però la posició del Consell d'Estat és una altra, quan en el seu dictamen de 16 de març de 2016 a l'Avantprojecte de la vigent LCSP, expedient 1116/2015, deixa ben clar que les reclamacions contractuals en concepte d'indemnització de danys i perjudicis són les que poden deduir els contractistes amb fonament en el vincle convencional. I conclou que és del tot convenient que, en la regulació dels efectes, del compliment i de l'extinció dels contractes administratius i en relació amb aquests, s'afirmi amb claredat, per evitar els actuals dubtes, el caràcter preceptiu del dictamen del Consell d'Estat en la tramitació de qualsevol reclamació adreçada a l'Administració de l'Estat amb fonament en la responsabilitat contractual en què aquesta hagi pogut incórrer, a partir d'una quantia determinada.

Ens trobem, doncs, davant d'una nova situació jurídica, difícilment interpretable per les administracions públiques que actuen com a òrgan de contractació en contractes administratius, fins que no es manifesti la mateixa Comissió Jurídica Assessora de Catalunya i vagi alambinant quin és l'abast i els límits d'aquest nou article 191.3.c de la LCSP. Mentrestant hem de partir de l'afirmació feta per la CJA d'Euskadi en el dictamen de referència constant quan, en els considerants 49 i 50 afirma que el que no s'aprecia, almenys amb la claredat que seria desitjable, és que la nova funció atribuïda en l'àmbit específic de la contractació administrativa al Consell d'Estat es lligui específicament a alguna o algunes de les prerrogatives tradicionals, o de les ara reconegudes en la nova LCSP, i tampoc no sembla que l'argumentació del Consell d'Estat anés en aquesta direcció. La seva finalitat era clarificar la intervenció del Consell d'Estat en les reclamacions per danys i perjudicis de naturalesa contractual, que es derivava de la llei orgànica mateixa, i en relació amb l'Administració de l'Estat. Tot això, a més, independentment de les clàssiques prerrogatives de l'Administració en els contractes administratius.

La LCSP, en establir la intervenció preceptiva dels òrgans consultius en qualsevol reclamació amb fonament en la responsabilitat contractual en què l'Administració hagi pogut incórrer, permet pensar que aquesta intervenció és preceptiva en qualsevol reclamació de caràcter econòmic que superi el llindar fixat o que fixin les comunitats autònomes, amb la qual cosa només hi ha dues possibles interpretacions:

a) Que la intervenció dels òrgans consultius ja no es reduiria a l'exercici per part de l'Administració de les seves clàssiques prerrogatives, i en aquest cas la ubicació de l'apartat c de l'article 191.3 de la LCSP resultaria asistemàtica.

b) Que quan l'Administració fa front a qualsevol reclamació de danys de naturalesa contractual adopta una situació de privilegi i exerceix una de les prerrogatives que li atorga la llei. El problema en aquest segon cas seria la identificació d'aquesta prerrogativa entre les reconegudes per l'article 190 de la LCSP.

Conclusions

Així les coses, es recomana que tota reclamació que en concepte d'indemnització de danys i perjudicis puguin deduir els contractistes amb fonament al vincle convencional, porti causa o no del clausulat contractual, se sotmeti a dictamen previ de l'òrgan consultiu autonòmic si la seva quantia és igual o superior als 50.000 €, fins que la mateixa Comissió Jurídica Assessora no vagi decantant amb els seus dictàmens un determinat corpus doctrinal que delimiti l'abast i els límits del tantes vegades al·ludit article 191.3.c de la LCSP.

El dictamen de la CJA no és preceptiu en les reclamacions de responsabilitat pels danys i perjudicis derivats de la impossibilitat d'executar el contracte motivada per la pandèmia de la covid-19, atès que l'origen d'aquesta reclamació es troba en l'article 34 del Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la covid-19, i aquesta norma regula un règim excepcional per a una situació, també excepcional, limitada en el temps. Així es pronuncià el Dictamen de la CJA 51/2022, de 17 de febrer, entre d'altres.



Marcel·lí Pons Duat

Secretari general de l'Àrea Metropolitana de Barcelona