

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

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

## **INFORME 3/2022, DE 27 DE JULIOL. SUSPENSIÓ DE CONTRACTE D'OBRES PER ORDRE JUDICIAL. INDEMNITZACIÓ AI CONTRACTISTA.**

### **ANTECEDENTS**

En data 14/07/2022, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Mislata, mitjançant el qual formula consulta del tenor literal següent:

“Assumpte: Sol·licitud d'informe facultatiu.

Sobre la base del que es disposa en l'article 9.3 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana se sol·licita l'emissió d'informe en relació al següent:

El contractista d'una obra municipal sol·licita indemnització a l'ajuntament pels dos mesos, aproximadament, en què l'execució d'aquesta obra va estar paralitzada per complet, al·legant com a perjudicis els assenyalats en els apartats 1r a 4t de l'article 208.2.a) de la LCSP 2017. Es dona el cas que la paralització de l'obra en qüestió va ser decretada per una jutgessa, i no per la pròpia administració contractant, a resultes de la troballa fortuïta d'unes restes òssies.

Vist l'anterior i considerant el següent:

1r. L'article 208 de la LCSP 2017 assenjala: “si l'administració acordara la suspensió del contracte...”. En el cas objecte de la consulta, com ha quedat apuntat i reconeix també en els seus escrits el contractista, la paralització de les obres no va ser acordada per l'òrgan de contractació, sinó per l'autoritat judicial: “Si bé es desconeix hui dia si aquestes restes són humanes, a més de la policia es va personar en l'obra la jutgessa, funcionaris del jutjat, el comissari de la Policia Nacional, la policia judicial i els bombers, els quals van procedir a la retirada dels ossos. Després de les referides actuacions, la Policia Nacional va donar l'ordre de desallotjar l'obra, i va procedir a tancar-la i precintarla”.

2n. D'altra banda, és criteri jurisprudencial: “En tot cas ha de partir-se que l'execució dels contractes administratius es realitza a risc i perill del contractista –excepte en els supòsits de força major definits legalment–. I que dins d'aqueixa definició legal dels supòsits de força major, no troba acollida la paralització judicial de les obres” (STSJ Galícia núm. 88/2019, de 15/02/2019).

Plantegem, doncs, les qüestions següents:

1a. Tractant-se d'una paralització decretada judicialment, i no per l'òrgan municipal de contractació, ¿aquest igualment ha de ser qui indemnitze el contractista i amb aplicació de l'article 208 de la LCSP 2017?

2a. Per al cas que l'òrgan de contractació siga qui finalment haja d'indemnitzar al contractista:

a) El personal per aquest adscrit a l'obra amb contracte de treball indefinit a temps complet (personal fix de plantilla del contractista) ¿pot arribar a merèixer la consideració de “personal que necessàriament haja de quedar adscrit al contracte durant el període de suspensió”?

b) ¿Tot el personal contractat per l'adjudicatari de l'obra ha de considerar-se “personal que necessàriament haja de quedar adscrit al contracte durant el període de suspensió”? ¿Sobre la base de quins criteris pot delimitar-se tal condició a l'efecte del previngut en el número 3r de l'article 208.2.a) de la LCSP 2017?

L'alcalde-president de l'Ajuntament de Mislata.- Carlos Fernández Bielsa.”

## CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

L'article 197 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (d'ara endavant, LCSP) consagra el principi de risc i ventura en l'execució dels contractes.

Segons el Tribunal Suprem en sentència 1868/2018, de 20 de juliol, «*en el que concerneix les alteracions de l'economia del contracte, l'expressa aplicabilitat del principi de risc i ventura fa que el contractista, igual que es beneficia dels majors avantatges que en relació amb les previstes li oferisca la dinàmica del contracte, ha de suportar la major onerositat que per a ell pugua significar la seua execució*».

Així mateix la STS de 20 d'abril de 2015 (STS 1597/2015) indica “*Com es va recordar en la precitada sentència de 4 de febrer de 2014 , cap dubte existeix sobre que el risc i ventura es refereix, com va dir la sentència de 31 de març de 1987 reiterant jurisprudència anterior, a esdeveniments aliens a l'esfera d'actuació de les parts contractants, el que elimina el que provinga del seu propi actuar. És consubstancial a la contractació pública que el risc és a càrrec del contractista. A més, també ha de diferenciar-se d'elements estranys al contracte que poden afectar el seu curs normal, donant lloc a l'aplicació de la teoria de la imprevisió com a mecanisme capaç d'assegurar la fi pública de l'obra o servei en circumstàncies normals*.”

En el cas concret que es consulta a aquesta Junta, es produeix la suspensió del contracte sent indiferent qui l'ordene però és l'administració contractant la que ha de dictar-la, i això arran d'un fet ni previst ni previsible. Pel que estaríem davant un supòsit de l'art. 208 de la LCSP.

El propi contractista pot sol·licitar que s'estenga aquesta acta, de no fer-ho s'entendrà que la suspensió es va iniciar en la data assenyalada pel contractista en la seua sol·licitud.

*“1. Si l'administració acordara la suspensió del contracte o aquella tinguera lloc per l'aplicació del que es disposa en l'article 198.5, s'estendrà una acta, d'ofici o a sol·licitud del contractista, en la qual es consignaran les circumstàncies que l'han motivada i la situació de fet en l'execució d'aquell.*

*2. Acordada la suspensió, l'administració abonarà al contractista els danys i perjudicis efectivament patits per aquest amb subjecció a les regles següents:*

*a) Llevat que el plec que regisca el contracte establisca una altra cosa, aquest abonament només comprendrà, sempre que en els punts 1r a 4t s'acredite fefaentment la seua realitat, efectivitat i import, els conceptes següents:*

*1r. Despeses per manteniment de la garantia definitiva.*

*2n. Indemnitzacions per extinció o suspensió dels contractes de treball que el contractista tinguera concertats per a l'execució del contracte al temps d'iniciar-se la suspensió.*

*3r. Despeses salarials del personal que necessàriament haja de quedar adscrit al contracte durant el període de suspensió.*



4t. Lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips sempre que el contractista acredite que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres fins diferents de l'execució del contracte suspés.

.....

b) Només s'indemnitzaran els períodes de suspensió que estigueren documentats en la corresponent acta. El contractista podrà demanar que s'estenga aquesta acta. Si l'administració no respon a aquesta sol·licitud s'entendrà, excepte prova en contra, que s'ha iniciat la suspensió en la data assenyalada pel contractista en la seua sol·licitud.

c) El dret a reclamar prescriu en un any comptat des que el contractista reba l'ordre de reprendre l'execució del contracte.”

La indemnització que reclama el contractista no ha de ser efectiva per la mera sol·licitud i valoració econòmica, sinó que ha de quedar documentada. En el cas dels treballadors adscrits a l'obra durant la suspensió, creiem que és indiferent la vinculació laboral amb el contractista a l'efecte d'indemnització, sempre que es tracte de l personal que estiguera adscrit a l'obra en aqueix període, i no un altre, cosa que haurà de documentar fefaentment el contractista. No és suficient una mera declaració responsable, sinó que haurà d'acreditar-se pel responsable del contracte, en aquest cas la direcció facultativa.

## CONCLUSIONS

PRIMERA.- En el supòsit sotmés a consulta es produeix la suspensió del contracte de l'art. 208 de la LCSP, sent indiferent qui l'ordene però és l'administració contractant la que ha de dictar-la, estenent la corresponent acta. Si bé el propi contractista pot sol·licitar que s'estenga aquesta acta, de no fer-ho, s'entendrà que la suspensió es va iniciar en la data assenyalada pel contractista en la seua sol·licitud.

SEGONA.- La indemnització que reclama el contractista no ha de ser efectiva per la mera sol·licitud i valoració econòmica sinó que ha de quedar documentada. En el cas dels treballadors adscrits a l'obra durant la suspensió, creiem que és indiferent la vinculació laboral amb el contractista a l'efecte d'indemnització, sempre que es tracte de l personal que estiguera adscrit a l'obra durant aqueix període i no un altre, cosa que haurà de documentar fefaentment el contractista. No basta una mera declaració responsable, sinó que haurà d'acreditar-se pel responsable del contracte, en aquest cas la direcció facultativa.

**El present informe s'emet a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió, ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar-ne la decisió en aquest últim cas.**

LA SECRETÀRIA

Vist i plau del president,  
SOTSSECRETARI D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC.

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
en data 27 de juliol de 2022