



JUNTA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

INFORME 2/2006, DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE NAVARRA, SOBRE LA INCOMPETENCIA DE LA JUNTA PARA INFORMAR EXPEDIENTES CONCRETOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN. CONSECUENCIAS DE LA LIQUIDACIÓN DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS POR LA ANULACIÓN DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Pamplona dirige escrito a la Junta de Contratación Administrativa de Navarra en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 162.2.c) de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, somete a la consideración de la Junta la siguiente consulta:

"Se trata de solicitar la opinión de la Junta sobre las consecuencias de la liquidación de un contrato de concesión obras públicas, cuando tal liquidación, por una parte, deviene de la invalidez, por causa de anulabilidad, del Pliego de condiciones que regula el contrato; y por otro lado, esta invalidez se declara cuando la obra se encuentra en pleno funcionamiento.

1. Considerando que el acto adolece de anulabilidad, esto es, el Pliego, es obra exclusiva de la Administración, ¿debe ésta, de acuerdo con los términos del art. 157.1 LFCAPN, indemnizar al contratista por los daños y perjuicios que hubiera sufrido?

2. Entre tales daños y perjuicios ¿deben contemplarse los beneficios que esperaba obtener el contratista ("lucro cesante") como consecuencia de haberse producido el cese de su derecho a la explotación, que la Administración le otorgó por 75 años?

3. En el caso de que la Administración debiera abonar el denominado "lucro cesante", esta obligación ¿quedaría enervada por el hecho de que el contratista hubiera actuado como codemandado defendiendo el acuerdo aprobatorio del Pliego?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Previamente al examen de la cuestión planteada se ha de analizar la procedencia de emitir el informe solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Pamplona. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162.2.c) de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante LFCAPN), a la Junta de Contratación Administrativa le corresponde informar, entre otras entidades, a las entidades locales de Navarra sobre cuestiones relacionadas con la contratación administrativa que se sometan a su consideración. En este caso, la consulta se realiza por la Alcaldesa, ostentando ésta la condición de representante legal de la entidad local.

No obstante lo anterior, se ha de indicar que dicho precepto sobre la función consultiva o de asesoramiento de la Junta de Contratación Administrativa de Navarra ha de interpretarse en el sentido de que esta Junta en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas no puede sustituir las facultades de informe, propuesta o resolución que correspondan en materia de contratación administrativa a otros órganos específicos en aplicación de la normativa vigente, como tampoco el criterio de la Junta plasmado en sus informes, que no son vinculantes, tiene un valor superior al que puedan mantener otros órganos consultivos. Esta Junta no tiene por misión la resolución de expedientes concretos, ni puede sustituir las facultades o funciones que el ordenamiento jurídico atribuya a otros órganos, y mucho menos si la cuestión planteada se encuentra en fase judicial. De este modo, las hipotéticas discrepancias que puedan tener los contratistas con la Administración no pueden resolverse por vía de informe de la Junta, sino mediante el sistema de reclamaciones y recursos previsto en el ordenamiento jurídico, tanto en vía administrativa como judicial.

SEGUNDA.- Una vez sentado lo anterior, desde un punto de vista general y con el objetivo del establecimiento del criterio de la Junta en la materia que pueda ser útil a los diferentes órganos de contratación de la Comunidad Foral de Navarra, se considera oportuno analizar las cuestiones planteadas:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1.2 de la LFCAPN, dicha Ley Foral se aplica en su totalidad a las entidades locales de Navarra en lo que no se oponga a las especialidades configuradas en su legislación foral específica. La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local, en su Título VI "Contratación" (modificado por Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre) establece las mencionadas especialidades en la materia, no incluyéndose ninguna que se refiera a las cuestiones planteadas, por tanto se habrá de estar a lo dispuesto en la LFCAPN.

La LFCAPN regula la invalidez de los contratos en su Título VIII, "*Extinción de los contratos*", Capítulo IV, artículos 153 a 158, pudiendo producirse la misma por causas de nulidad o anulabilidad de derecho

administrativo (artículos 154 y 155) o por causas de derecho civil (artículo 158).

El artículo 157. 1 LFCAPN se refiere a los efectos de la declaración de invalidez de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, disponiendo que *"...cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo y si esto no fuera posible o conveniente al interés público, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido."* Del tenor literal del precepto se desprende claramente la obligación de la parte culpable, entendiendo por esto la parte a la que sea imputable la causa que determina la declaración de invalidez, de indemnizar a la otra los daños y perjuicios que haya soportado.

El órgano de contratación competente debe aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares con anterioridad a la licitación del contrato respectivo (artículo 62.2 LFCAPN). Dicho Pliego forma parte de los denominados actos preparatorios del contrato (artículos 47 y 62 LFCAPN, dentro del Título IV *"Actuaciones previas a la adjudicación"*) y es un documento que se incluye en el expediente de contratación (artículo 47.2 LFCAPN). El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se aprueba previamente a la licitación del contrato, esto es, antes de la existencia de licitadores concretos y, por tanto, a la del contratista adjudicatario. De este modo, si el citado Pliego adolece de algún vicio de anulabilidad difícilmente puede imputarse la causa que determina la declaración de invalidez a la parte que en el momento de la aprobación del Pliego ni siquiera existe. Una infracción al ordenamiento jurídico contenida en el clausulado de un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no puede ser imputable al adjudicatario, sino a la Administración que lo ha aprobado. Dado que la Administración sería la parte culpable a los efectos previstos en el último inciso del artículo 157. 1 LFCAPN, a ella le correspondería la indemnización al contratista de los daños y perjuicios que hubiera sufrido.

2. El contrato de concesión de obras públicas se define en el artículo 15 de la LFCAPN como aquel en el que, teniendo por objeto alguno de los propios del contrato de obras, la contraprestación a favor del adjudicatario consiste en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. De conformidad con lo indicado en los apartados 2 y 3 del citado artículo, las concesiones de obras públicas están sujetas a las normas generales de los contratos de obras, debiendo el adjudicatario ajustarse en la explotación de la obra a lo previsto en el artículo 110, referido a las obligaciones del contratista en la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos. Como todos los contratos administrativos, los contratos de concesión de obras públicas se pueden extinguir por cumplimiento, por resolución y por declaración de invalidez (artículo 131 LFCAPN).

La LFCAPN establece en determinados casos de resolución del contrato por causas imputables a la Administración (obras, artículo 145; suministros, artículo 150 y asistencia, artículo 152) unos porcentajes concretos de indemnización a abonar al contratista: 2 y 3 por 100 del precio de adjudicación y 6 por 100 de las obras, entregas o trabajos dejados de hacer en concepto de beneficio industrial. En todos estos casos la cantidad de la indemnización está fijada legalmente.

Frente a lo anterior, en otras ocasiones la LFCAPN dispone de forma genérica la obligación, del contratista o de la Administración, de abonar los daños y perjuicios sufridos por la otra parte, sin concretar su importe. Dentro de estos supuestos se encuentra el del artículo 157. 1. En estos supuestos la cantidad a indemnizar no está fijada legalmente, será la que se acredite en cada expediente concreto de que se trate, dado que la LFCAPN se refiere a los daños y perjuicios sufridos, efectivos o irrogados (artículos 125.2, 142.3, 148.4, 157.1). En este punto se ha de traer a colación la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en este tema (por todas, sentencias de 11 de mayo de 1999 y 24 de enero de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo) en la que se establece un principio de reparación integral de los daños, tanto referidos, en aplicación del artículo 1106 del Código Civil, al daño emergente como al lucro cesante, los cuales deben ser determinados en el expediente que corresponda. Al respecto se ha de tener presente que los beneficios futuros que deje de percibir el contratista como concepto integrable dentro del de daños y perjuicios a indemnizar por la Administración está expresamente previsto en la LFCAPN (artículo 148.4, referido a los efectos de la resolución del contrato de gestión de servicios públicos) y en el del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (artículo 266.3, referido a los efectos de la resolución del contrato, precisamente, de concesión de obras públicas).

3. Entra dentro de toda lógica que el adjudicatario de un contrato administrativo pretenda defender su derecho a ser adjudicatario del mismo. La circunstancia de actuar como codemandado de la Administración defendiendo el acuerdo aprobatorio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato que se le ha adjudicado es la materialización de una de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. El ejercicio de dicha facultad no puede conllevar el menoscabo de otros derechos que le puedan corresponder, como es el de percibir el abono de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos que imperativamente establece el artículo 157.1 LFCAPN.

CONCLUSIONES

1. La función consultiva de la Junta de Contratación Administrativa de Navarra ha de interpretarse en el sentido de que esta Junta, en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, no tiene por misión la resolución de expedientes concretos ni puede sustituir las facultades de informe, propuesta o resolución que correspondan en materia de contratación administrativa a otros órganos específicos en aplicación de la normativa vigente.

2. Si el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por el órgano de contratación previamente a la licitación de un contrato de concesión de obras públicas adolece de algún vicio de anulabilidad, la causa que determina la declaración de invalidez es imputable a la Administración y a ella le corresponde la indemnización al contratista de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, de conformidad con lo previsto en el artículo 157. 1 LFCAPN.

3. En un supuesto de declaración de invalidez de los actos preparatorios de un contrato de concesión de obras públicas por causa de anulabilidad imputable a la Administración, en virtud del principio de reparación integral de los daños, dentro del concepto de daños y perjuicios a indemnizar por la Administración al contratista se incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, los cuales deberán determinarse en el expediente que corresponda.

4. El hecho de que el adjudicatario actúe como codemandado de la Administración defendiendo el acuerdo aprobatorio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato que se le ha adjudicado no afecta a su derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos establecida en el artículo 157.1 LFCAPN.

Pamplona, 25 de mayo de 2006