

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATO DE OBRAS. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El presente caso aborda los problemas derivados de un contrato de obras para la construcción de la sede de un organismo autónomo con competencia en todo el territorio nacional. Los problemas planteados giran en torno a la naturaleza y régimen jurídico del contrato celebrado, la existencia obligatoria o no de la mesa de contratación, el expediente de contratación, la viabilidad jurídica de contratar la realización del proyecto de obras y la adjudicación del contrato y el ejercicio del derecho a la modificación del contrato por parte del órgano de contratación. A continuación, se refiere el supuesto a un procedimiento sancionador iniciado como consecuencia de que el contratista arrojaba los escombros de la obra en un lugar no permitido, planteándose cuestiones en torno a la incoación de nuevos procedimientos como consecuencia de que se seguían arrojando escombros después de la iniciación de ese procedimiento, el ajuste a derecho de que el acuerdo de iniciación se considere propuesta de resolución, recursos procedentes contra la sanción impuesta y al procedimiento de ejecución de la sanción. Finalmente, se plantean cuestiones sobre un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a solicitud del interesado, como consecuencia de incumplimiento contractual en que incurrió la Administración.

Palabras claves: contrato administrativo, obras, procedimiento sancionador y responsabilidad patrimonial.

Fecha de entrada: 02-07-2014 / Fecha de aceptación: 08-07-2014

ENUNCIADO

El gerente de un organismo autónomo con competencia en todo el territorio nacional, adscrito al ministerio competente en materia de Justicia, acuerda la celebración de un contrato para construir una nueva sede pues la existente había quedado obsoleta.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 510.000 euros (IVA incluido).

Se pretende la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y de la ejecución de las obras por el mismo empresario.

Se acordó utilizar el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación.

Entre las ofertas presentadas, destacamos las siguientes:

1. Una sociedad anónima presentó una oferta individual y otra conjunta a una unión temporal de empresarios.
2. Una sociedad de responsabilidad limitada presentó variantes o mejoras respecto a lo previsto por el órgano de contratación.

El contrato fue adjudicado a esta última empresa.

Iniciada la construcción del edificio se aprueba por la comunidad autónoma el nuevo Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad, conteniendo nuevas determinaciones sobre la calificación y clasificación del suelo en el terreno en que se estaba construyendo el edificio.

Ello provocó una modificación del contrato que encareció el presupuesto en 2 millones de euros.

El contratista manifiesta su voluntad de no seguir con la ejecución del contrato por esta circunstancia.

Durante la ejecución de las obras, en camiones de la empresa contratista se iban recogiendo diariamente los escombros de la misma, siendo arrojados, también, diariamente, durante un periodo de dos meses, en una zona prohibida por la normativa vigente.

Esto provoca que por parte de un director general competente sobre la materia de medio ambiente se acordara, el día 8 de febrero, la incoación de 50 procedimientos sancionadores, cada

uno por cada día en que se arrojaron los escombros. El día 9 de febrero se notifica el acuerdo de iniciación de los procedimientos a la empresa contratista. Por su parte, el día 25 abril se notifica a la misma que los acuerdos de iniciación de los respectivos procedimientos, en este caso, valían como propuesta de resolución.

El día 15 de octubre, finalmente, se dicta resolución sancionadora, que es notificada el mismo día, imponiendo una multa por infracción administrativa de naturaleza grave. La sancionada no interpuso recurso alguno contra la misma.

El día 27 de diciembre del año siguiente se pusieron en marcha, por una parte, los procedimientos correspondientes para ejecutar la sanción y, por otra parte, otros procedimientos al objeto de fijar la cuantía de las indemnizaciones de daños y perjuicios que la empresa sancionada debía afrontar.

Por su parte, es de hacer constar, igualmente, que en el año 2006 representantes de aquella empresa y el gerente del organismo autónomo en cuestión firmaron un contrato cuyo objeto, según constaba en su estipulación primera, era la adjudicación del arrendamiento de una nave, propiedad del organismo autónomo, sita en un polígono industrial del municipio, a la referida empresa. La misma dedicó aquella a trabajos de artes gráficas y de imprenta, siendo de destacar que esta empresa, desde hacía mucho tiempo, venía realizando contratos de su objeto social con el organismo autónomo en cuestión así como con el ministerio al que se encontraba adscrito aquel.

En la cláusula decimotercera el mencionado documento se disponía expresamente que «durante la vigencia del contrato el arrendatario podía ejercer una opción preferente de compra de la nave arrendada. A tal efecto se fijaba como precio de compraventa de la nave la cantidad de 60.000 euros, sirviendo como señal y parte del pago la cantidad pagada en concepto de arrendamiento en los meses anteriores a la compra». Lo cierto es que nunca llegó a pagar nada por el arrendamiento.

En el mes de septiembre del año 2009, el interesado presentó en el organismo autónomo un escrito por el que manifiesta el ejercicio de la opción de compra sobre la nave arrendada. En consecuencia, solicita que el organismo autónomo realice los trámites oportunos para hacer efectiva dicha opción, materializando la compra y la adquisición de la propiedad.

En el mes de mayo del 2011, el interesado presentó un nuevo escrito mediante el que solicitaba el reconocimiento de la deuda que el organismo autónomo mantenía con él, como consecuencia del impago de diferentes facturas por trabajos de artes gráficas, y que, una vez reconocida, fuese considerada como parte del pago de la opción de compra sobre la nave.

En el año 2013, el interesado ante la inactividad del organismo autónomo dirige escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración por importe de 60.000 euros, sin solicitar prueba alguna ni acompañar documento alguno en el que funde su derecho.

Cuestiones planteadas:

- 1 a) Indique la naturaleza del contrato y órgano competente para su celebración, así como cualquier otro extremo relacionado con estas circunstancias.
 - b) ¿Es preceptiva la existencia de la mesa de contratación?
- 2 a) Indique las fases o momentos que abarcaría el expediente de contratación.
 - b) Indique las actuaciones preparatorias que habrían de realizarse en ese contrato y su contenido.
- 3 a) ¿Es ajustada a derecho la contratación conjunta del proyecto y de la ejecución de las obras por el mismo empresario?
 - b) Analice la viabilidad jurídica de las distintas ofertas presentadas. Si no fueran admitidas estas empresas por el órgano correspondiente, ¿cómo podrían reaccionar jurídicamente señalando si tienen razón o no en las posibles razones aducidas?
- 4 Comente el ajuste a derecho de la modificación operada en el contrato y las consecuencias para el contratista que no desea seguir con la ejecución.
- 5 a) Enumere los derechos del presunto responsable de una infracción administrativa que recoge la Ley 30/1992.
 - b) ¿Resulta ajustado a derecho la decisión de la Administración de incoar 50 procedimientos sancionadores?
- 6 a) ¿Resulta ajustado a derecho que los acuerdos de iniciación, en este caso, valgan como propuesta de resolución?
 - b) Indique el o los recursos que cabría contra la resolución sancionadora, órganos competentes y sus posibles motivos.
- 7 a) ¿Resulta ajustado a derecho los procedimientos para la ejecución de la sanción?
 - b) ¿Y para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios?
- 8 ¿Cómo calificaría el contrato celebrado entre el gerente y el representante legal de la empresa, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica y de su validez?
- 9 ¿Qué opinión jurídica le merece la cláusula decimotercera del documento?
- 10 ¿Resulta ajustada a derecho lo que se pide ante el impago de los trabajos adeudados por la empresa? Si no fuera así, ¿cómo debería haber actuado?
- 11 ¿Resulta extemporánea la reclamación por responsabilidad patrimonial planteada? ¿Cómo se resolverá la misma en cuanto al fondo?
- 12 ¿Qué ocurriría si hubiera decidido demandar en vía civil al gerente del organismo autónomo como responsable de lo ocurrido?
- 13 Indique los informes que deberían unirse al procedimiento y el plazo para emitirlos, así como la consecuencia de la no emisión.

SOLUCIÓN

1 a) Respecto a la naturaleza jurídica del contrato celebrado se trata un contrato de obra pública, definido en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011. Se trata de un contrato de primer establecimiento, según el artículo 122.1 a) del mismo texto legal, puesto que se trata de un edificio de nueva construcción. No está sujeto a regulación armonizada porque para ello, según el artículo 14.1, su valor estimado debería ser de 5.186.000 euros o cantidad superior, IVA excluido y, en nuestro caso, el IVA estaba incluido. Por otro lado, este contrato no requiere la clasificación del contratista, al no superar la referida cantidad de 500.000 euros.

En cuanto al órgano competente, según el artículo 316.2 era el presidente o director del organismo autónomo. Ahora bien, dos circunstancias podían provocar que la competencia correspondiera al gerente. Por un lado, que la ley de creación o las propias normas del organismo así lo establecieran y, por otro lado, que hubiera existido delegación de competencias por parte de aquellos, a tenor del artículo 13 de la Ley 30/1992, porque no se trata de materia excluida de esta posible delegación.

Finalmente conviene resaltar que este contrato, por razón de su cuantía, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del TRLCSP, precisaría la autorización del Consejo de Ministros, al superar los 900.000 euros. Si no fuera así, el contrato sería anulable y convalidable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 30/1992, por falta de autorización.

b) En relación con si era preceptiva la existencia de la mesa de contratación en este contrato, el artículo 320.1 del TRLCSP señala que salvo que la competencia corresponda a una junta de contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los negociados con publicidad, los órganos de contratación estarán asistidos por una mesa de contratación que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. Por tanto, en este caso, al utilizarse el procedimiento abierto, era preceptiva la existencia de la mesa de contratación.

2 a) En cuanto a los momentos del expediente de contratación podemos señalar lo siguiente, a tenor de lo dispuesto, especialmente, en los artículos 109 y 110 del TRLCSP:

- La celebración del contrato exige el correspondiente expediente que se iniciara por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
- Al expediente se incorporarán los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas administrativas particulares aprobados por el órgano de contratación.
- Se incorporará el certificado de existencia de crédito o documento que lo sustituya legalmente y la fiscalización previa de la intervención, en su caso.
- Completado el expediente, se dicta resolución motivada del órgano de contratación, aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

Dicha resolución implica la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional del artículo 150.3 a) del TRLCSP (cuando se trate de proyectos cuyos presupuestos no se han podido establecer previamente y han de ser presentados por los licitadores).

b) En cuanto a las actuaciones preparatorias de este contrato de obras, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 121 a 130 del TRLCSP, señalamos lo siguiente:

- La elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del proyecto precisando el objeto del contrato por parte del órgano de contratación, salvo que esté atribuido a otro órgano porque así lo establezca una norma jurídica.
- El contenido del proyecto, indicado resumidamente, abarcará: la memoria, los planes de conjunto y detalles, el pliego de peticiones técnicas particulares, el presupuesto, el programa de desarrollo de los trabajos, la referencia de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra, los estudios de seguridad y salud y el estudio geotécnico del terreno, salvo que sea incompatible con la obra.
- A continuación vendrá la supervisión del proyecto por la oficina o unidad correspondiente. En este caso, por razón de su cuantía, es obligatoria la referida supervisión.
- Finalmente, con carácter general, tiene lugar el replanteo del proyecto, comprobando la realidad geométrica y disponibilidad de los terrenos precisos para su ejecución.

3 a) En cuanto a la posibilidad de la contratación conjunta del proyecto y de la ejecución de la obra por el mismo contratista, el artículo 124 del TRLCSP lo admite con carácter excepcional cuando: a) motivos de orden técnico obligan necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras (ligados al destino o las técnicas de ejecución); y b) obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propia de las empresas. En nuestro caso, ignoramos si concurrían o no dichas circunstancias aunque, en principio, la construcción del edificio, sede de un organismo público, no parece que pueda ser considerada obra de dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares ni tampoco que motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario al estudio de las obras, pero repetimos, ignoramos las circunstancias concretas para responder, de forma indubitada, a esta cuestión.

b) En cuanto a la presentación de las ofertas, señalamos lo siguiente:

- En relación con la sociedad anónima que presenta una oferta individualmente y otra con una unión temporal de empresarios, a tenor del artículo 145.3 del TRLCSP, no se admitirá una de ellas, por lo que la mesa de contratación debe excluirlas del procedimiento.
- En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada que presenta variantes o mejoras respecto a las exigidas por el órgano de contratación, sería preciso que el pliego de cláusulas administrativas particulares lo hubiera previsto, debiendo indicarse

en el anuncio de licitación, precisando sobre qué elementos y en qué condiciones quedaba autorizada su presentación. Si no hubiere estado prevista esta posibilidad, desde luego, esas mejoras no podrían tenerse en cuenta a la hora de valorar su oferta porque afectaría al principio de concurrencia en la licitación que debe presidir la contratación administrativa. De manera que la validez o no de esta oferta depende de lo previsto en los pliegos. Ahora bien, esto no significa que se deba excluir a esta empresa del proceso, sino simplemente que la valoración de la misma se hará sin tener en cuenta esas mejoras no previstas.

En cuanto a cómo podrían reaccionar jurídicamente estas empresas si hubieran sido excluidas por la mesa de contratación (órgano competente) del procedimiento, debemos distinguir entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada

Respecto a la sociedad anónima, ya hemos señalado que el artículo 145.3 prevé los efectos en el caso de que se presenten dos ofertas y, por tanto, no hay nada que discutir. Desde ese punto de vista, ningún argumento se puede oponer. Se tiene por no presentada a ninguna de ellas.

Ahora bien, como el órgano actuante para la celebración del contrato, el gerente, en principio, no era competente para ello, con las excepciones que analizamos en la respuesta primera, podría como derecho de petición solicitar que, al estar en presencia de un vicio de anulabilidad, si la Administración no lo convalidare, al amparo del artículo 67 de la Ley 30/1992, se declarara la lesividad para el interés público en el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto y, posteriormente, en los dos meses siguientes se acudiera a la vía contencioso-administrativa.

Respecto al recurso que se podría interponer, como la exclusión del procedimiento se acuerda por la mesa de contratación, sería el recurso de alzada ante el órgano de contratación.

En relación con la sociedad de responsabilidad limitada, el recurso que podría interponer es el mismo, y respecto a su estimación o desestimación, dependerá de si los pliegos hubieren previsto la posibilidad de variantes o mejoras en la oferta.

Desde luego, si hubiere estado previsto, el recurso será estimado porque no había motivo alguno para su exclusión. Si no hubiere estado previsto, ya dijimos con anterioridad que el hecho de haber introducido esas mejoras o variaciones no debe llevar a la exclusión de dicha empresa del procedimiento de licitación, sino simplemente a tenerlas por no puestas, valorando la oferta respecto al resto de condiciones.

4. En cuanto a la modificación del contrato llevada a cabo por el órgano de contratación, señalamos lo siguiente:

- Se trata de una modificación no prevista en la documentación que rige la contratación, porque se debe a la aprobación de un instrumento urbanístico cuyo contenido no se tuvo en cuenta en el momento de celebrar el contrato.

- Las modificaciones en el contrato solo se pueden realizar en los casos contemplados en el artículo 107 del TRLCSP. En el apartado e) prevé la posibilidad de modificación por «necesidad de ajustar las prestaciones a especificaciones técnicas, medioambientales, *urbanísticas*, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la ejecución del acto». Por tanto, esta modificación, en principio, estaba justificada porque, repetimos, el Plan General de Ordenación Urbana del municipio había modificado la clasificación y la calificación del suelo sobre el que se realizaba la edificación, de manera que era preciso adaptar el proyecto a esas nuevas determinaciones urbanísticas.
- Por otra parte, el artículo 107.2 señala que la modificación del contrato no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación.
- Por su parte, el artículo 107.3 señala que se entiende que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación «d) cuando las modificaciones del contrato igualen o exceda, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación». Este es el supuesto en el que nos encontramos porque la modificación llevada a cabo suponía un encarecimiento del presupuesto en 2 millones de euros.
- En relación con las modificaciones para el contrato de obras, en cuanto a su procedimiento se recoge en el artículo 234 del TRLCSP.
- Como consecuencia de todo lo anterior concurre la causa de resolución del contrato contemplada en la letra g) del artículo 223 del TRLCSP, por imposibilidad de ejecución de la prestación en los términos inicialmente pactados.
- Por ello, a instancia de la empresa contratista, que no desea seguir la ejecución del contrato, se debe poner en marcha el procedimiento de resolución del mismo, con audiencia del interesado y se debe resolver admitiendo la causa de resolución y, además, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 % de la prestación dejada de realizar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 225 del TRLCSP, porque la resolución no sobrevino por su culpa si no por la aplicación de las nuevas normas urbanísticas sobre el terreno en el que se construya el edificio.

5 a) Los derechos del presunto responsable sujeto a un procedimiento sancionador se encuentran recogidos en el artículo 135 de la Ley 30/1992:

- A ser notificado de los hechos que se le imputan, las posibles infracciones, las posibles sanciones, la identidad del instructor, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia.
- A formular alegaciones y utilizar los medios de defensas admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.
- Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de la ley.

b) En cuanto al ajuste a derecho de la incoación de 50 procedimientos sancionadores incoados por cada día que la empresa contratista ilegalmente vertió escombros en un lugar prohibido por la normativa aplicable, debemos señalar que no parece que tal actuación sea conforme al ordenamiento jurídico.

Estamos en presencia de una infracción continuada, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento para la ejecución de la potestad sancionadora por parte de la Administración. En el mismo se señala que «no se podrá iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo. Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».

En conclusión, estamos en presencia de una infracción continua y, por ello, debería haberse incoado un procedimiento, y recaída resolución sancionadora con carácter ejecutivo en el mismo, se podrían haber incoado otros procedimientos.

6 a) Respecto a que el acuerdo de iniciación valga como propuesta de resolución, el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993 señala esa posibilidad siempre que en la notificación del acuerdo de iniciación se le hubiere advertido que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1 (en 15 días desde el acuerdo de iniciación que habrá de entenderse desde la notificación del acuerdo de iniciación), la iniciación podría ser considerada propuesta de resolución cuando contuviera pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 (propuesta de resolución del procedimiento) y 19 (trámite de audiencia en el procedimiento). Por tanto, para calificar la viabilidad jurídica o no de la cuestión planteada habría que saber si se le hizo esta advertencia en la notificación del acuerdo de iniciación.

b) Respecto a los recursos que cabrían contra la resolución sancionadora y sus motivos, como ha resuelto un director general, cuyos actos no ponen fin a la vía administrativa salvo que se trate de materia de personal según la disposición adicional decimoquinta de la LOFAGE, el recurso procedente sería el de alzada (arts. 114 y 115 de la Ley 30/1992) ante el superior jerárquico de aquel (ministro o secretario de estado). Resuelto expresa o presuntamente este recurso cabría recurso contencioso-administrativo dependiendo, en cuanto al órgano jurisdiccional competente, de si el ministro o secretario de estado ratifican o rectifican la resolución dictada por el director general al resolver el recurso de alzada, y dependiendo, igualmente, si la cuantía excede o no de 60.000 de euros.

Así, si ratifica la decisión del director general y la cuantía no excede de 60.000 euros, el competente sería el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo (art. 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Por el contrario, si rectifica el órgano competente será la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11 de la LJCA).

El motivo será la caducidad del procedimiento pues el día 9 febrero se notificó el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador que tuvo lugar el día 7 febrero, de manera que si la resolución sancionadora y su notificación es del 15 octubre, ya había transcurrido el plazo de seis meses máximo de duración del procedimiento que prevé el artículo 20.6 del Reglamento del ejercicio de la potestad sancionadora. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 (en que hubiere existido procedimiento sancionador por parte de la Unión Europea, en cuyo caso se debería suspender el procedimiento) y 7 (que existiera procedimiento penal, en cuyo caso también se debería suspender el procedimiento administrativo hasta que aquel finalizara siempre que hubiere identidad de sujeto, hecho y fundamentos), o de que si hubiere suspendido el procedimiento por cualquiera de las otras causas legales previstas.

7 a) En cuanto al ajuste a derecho del procedimiento para la ejecución de la sanción, debemos responder negativamente. El plazo de prescripción de las sanciones, según el artículo 132 de la Ley 30/1922, en el caso de que se tratara de una sanción por infracción grave es de un año, salvo que las leyes establecieron otro plazo. A tenor del 132.2, el plazo comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Esta fue notificada el día 15 octubre, por lo que, al menos, la sanción no fue firme hasta el día 15 noviembre, ya que había el plazo de un mes para interponer el recurso de reposición ante el superior jerárquico, luego, y no hubo interrupción alguna, el plazo de prescripción para ejecutar la sanción finalizaría el 15 noviembre del año siguiente. Luego el día 27 diciembre que es cuando pone en marcha la Administración el Procedimiento de ejecución, se había producido la prescripción de la sanción, salvo que ese procedimiento hubiere estado paralizado por culpa del interesado, extremo que no se afirma en el relato de hechos.

b) En relación con el procedimiento puesto en marcha para la indemnización de daños y perjuicios, el artículo 130.2 de la Ley 30/1992 señala que las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización de daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicárselo al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determinen y quedando, de no hacerlo así, expedita la vía judicial correspondiente.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento señala que «si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración pública, la resolución del procedimiento podrá declarar: a) la exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción, y b) la indemnización por daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el proceso.

Cuando no concurran las circunstancias previstas en la letra b) del apartado anterior, la indemnización por daños y perjuicios causados se determinará mediante un procedimiento complementario de resolución que será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de determinación convencional...».

En conclusión, a diferencia de las infracciones y sanciones que están sujetas a plazos de prescripción, el procedimiento para exigir la reposición o la indemnización de daños y perjuicios —en

el caso de que su cuantía no se haya determinado en el procedimiento principal– no está sujeto a plazo de prescripción alguno que venga fijado en la Ley 30/1992, luego habría que aplicar el plazo general de prescripción de acciones personales fijado en el Código Civil que es de 15 años.

Por todo ello, y en conclusión, la Administración podría exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios previo procedimiento en el que, con audiencia del interesado, se fijará su cuantía.

8. Respecto a la calificación del contrato celebrado entre el representante legal de la empresa y el gerente del organismo autónomo desde el punto de vista de su naturaleza jurídica y de su validez, podemos afirmar, en primer lugar, que se trata de un contrato privado de arrendamiento excluido del TRLCSP, cuyo artículo 4 p) lo excluye expresamente, rigiéndose, según el 20.2, en cuanto a su preparación y adjudicación por su legislación específica (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas), y, en cuanto sus efectos, cumplimiento y extinción por el Derecho privado o civil.

Será jurisdicción competente para conocer de su litigio, según el artículo 21 del TRLCSP, la contencioso-administrativa para los actos relativos a la preparación y adjudicación, y la ordinaria, para el cumplimiento, efectos y extinción.

Respecto al órgano competente para celebrar el arrendamiento del inmueble, suponiendo que fuera patrimonial, porque si fuera de dominio público habría que desafectarlo previamente y, sin ello, cualquier contrato celebrado sería nulo de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, será, según el artículo 105.2 de la LPAP, su presidente o director, aunque se trata de una materia delegable, pero sin ella el contrato sería anulable y convalidable, a tenor del artículo 67 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, según el artículo 107.1 de la LPAP, los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso, salvo que por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse en el expediente.

Por otra parte, si el inmueble hubiera sido adscrito para que el organismo autónomo pudiera cumplir su fin propio o para a su vinculación directa a un servicio público de su competencia, conforme a los artículos 73 y siguientes de la LPAP, este tendría la condición de demanial y, por tanto, sería inalienable y no susceptible de arrendamiento alguno.

Por otra parte, no se puede realizar ningún tipo de contrato si no se ha realizado con anterioridad el oportuno expediente de contratación con la aprobación del mismo y del gasto correspondiente.

En este caso concreto, en el que parece que se ha prescindido de todo ello y se ha decidido directamente el arrendamiento con la empresa, supone que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 sería nulo de pleno derecho, porque además supondría la vulneración de los principios

de publicidad y concurrencia que debe presidir todo tipo de contratación realizada por las Administraciones públicas.

Por todo ello, procedería la revisión de oficio, por vía del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, única vía posible, dado el tiempo transcurrido desde su celebración y perfección.

9. En cuanto a la opinión de la cláusula decimotercera del documento, aparte de señalar todo lo indicado con anterioridad en cuanto a la falta de competencia del gerente y de haber prescindido del procedimiento legalmente establecido, podría suponer, salvo que el contrato se hubiera realizado correctamente bajo la modalidad de con opción de compra, una cesión gratuita de un bien patrimonial que el artículo 145 de la LPAP tan solo permite para la realización de fines de utilidad pública o interés social de la competencia de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas, asociaciones públicas, Estados extranjeros y organismos internacionales en el marco de cooperación al mantenimiento de la paz, cooperación policial, ayuda humanitaria y para la realización de fines propios de estas actuaciones.

Tengamos en cuenta que según describe el relato de hechos, la empresa arrendataria nunca llegó a pagar nada por el contrato celebrado.

10. En relación con si es ajustado a derecho lo que pide ante el impago de los trabajos de artes gráficas y de imprenta realizados a favor de la Administración, que no es otra cosa que el reconocimiento de su deuda y que se haga efectiva la compra del edificio, debemos señalar que, con independencia de la incompetencia del gerente para ello, el contrato que le une con la Administración es un contrato de servicios del artículo 10 del TRLCSP, de la categoría 15 del Anexo II.

No procede que se efectúe la venta del inmueble por las razones que ya apuntamos en respuestas anteriores.

Para reclamar lo no pagado por la Administración, hay que tener en cuenta el artículo 216 que señala que:

- «1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.
2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.
3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.
4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos

que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de 30 días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de 30 días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los 30 días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de 30 días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos 30 días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

5. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta ley.
6. Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.
7. Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:
 - a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.
 - b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.»

11. Y el artículo 217, respecto al procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones públicas, señala:

«Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 216.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro».

Pero no se puede olvidar tampoco que, según el relato de hechos, el contratista tampoco había abonado ninguna de las rentas pactadas por el contrato celebrado, aunque fuera nulo. Por tanto, podemos afirmar que existió incumplimiento contractual por las dos partes y que la cuestión, por ello, deberá dirimirse en el procedimiento administrativo de resolución del contrato que se debe poner en marcha.

12. En cuanto a la demanda presentada en vía civil contra el gerente del organismo, no se admitirá porque, al actuar este en nombre y representación de la Administración, las cuestiones concernientes a la responsabilidad patrimonial de aquella solo pueden deducirse en vía contencioso-administrativa previa reclamación administrativa (entre otros, artículo 45 de la Ley 30/1992 y artículo 1 de la LJCA que contempla como objeto de esta jurisdicción la materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas aunque concurren personas privadas en la producción del daño).

13. Los informes que deberían unirse si se hubiera tramitado el procedimiento o responsabilidad patrimonial serían:

- A tenor del artículo 10 del Reglamento que regula el procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial, informe del servicio cuyo funcionamiento hubiere ocasionado la presunta lesión indemnizable. Deberá emitirse en el plazo de 10 días, salvo que el instructor, atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento solicite su emisión en un plazo mayor o menor y sin que, en este último caso, pueda exceder de un mes.
- A tenor del artículo 142 de la Ley 30/1922, al exceder la reclamación de 50.000 euros, era preceptivo el informe del Consejo de Estado.
- A tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Reglamento, cualquier otro informe que estimara necesario el instructor.

Respecto a las consecuencias de la omisión del informe, al tratarse de informes preceptivos pero no vinculantes, si la resolución del procedimiento se dictara sin ellos, creemos que se tra-

taría de una mera irregularidad no invalidante, porque la propia Ley 30/1992 permite prescindir del mismo cuando no se emite en plazo. Solo en el caso de que se tratara de informes preceptivos y determinantes para la resolución del procedimiento, podrían suspenderse los plazos sucesivos de aquel, como máximo tres meses, pero incluso, en ese caso, transcurrido el plazo sin que el informe se haya emitido, se deberá resolver el procedimiento.

Otra consecuencia de la no emisión del informe es la responsabilidad, al menos disciplinaria, del causante de esa inactividad.

En conclusión, en este caso, entendemos que su omisión es vicio de irregularidad no invalidante.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 45, 67, 102, 107, 109, 110, 114, 115, 121 a 130, 145 y 150.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 9 y 11.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSJP), arts. 4, 6, 10, 14, 16, 17, 21, 122, 316 y 320.
- Real Decreto 429/1993 (procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración pública), art. 10.
- Real Decreto 1398/1993 (potestad sancionadora de la Administración pública), arts. 4, 13, 18, 20 y 22.