



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 2 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de diciembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la U.T.E. D.T., como consecuencia de la ejecución de las obras de desdoblamiento de la carretera C-822, de Santa Cruz de Tenerife a Guía de Isora por el sur, p.k. 109,650 al 114,300. Prolongación de la TF-1. Tramo: Torviscas-Armeñime. (EXP. 319/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial instado como consecuencia de la demora en la puesta a disposición de diversos terrenos para la ejecución de una obra pública.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo se ha fundamentado por el órgano solicitante en lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, al haberse tramitado la solicitud de aquél como si de un procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración se tratara.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

II

Los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación son los siguientes:

1. El 16 de abril de 1997 se celebró un Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Fomento y la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de carreteras.

De acuerdo con la cláusula cuarta de este Convenio, la licitación, contratación y pago de las obras corresponde al Ministerio de Fomento, correspondiéndole asimismo la dirección, control, vigilancia e inspección de las mismas.

No obstante, con carácter excepcional y de acuerdo a lo previsto en la cláusula quinta, el Ministerio podrá encomendar a la Administración de la Comunidad Autónoma, de conformidad con el art. 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), actividades relativas a la licitación, contratación y pago de determinadas obras, así como las funciones de dirección, control, vigilancia e inspección de las mismas, ejerciendo en todo caso el Ministerio la alta inspección de las actuaciones a realizar.

Finalmente, la cláusula sexta establece que la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias gestionará la adquisición o puesta a disposición, por cualquier medio en Derecho, de los terrenos necesarios para la realización de las obras incluidas en el Convenio, libres de cargas y gravámenes, en tanto que el importe de las expropiaciones necesarias a que hubiera lugar en su caso, será por cuenta del Ministerio de Fomento.

A la Comunidad Autónoma corresponde también, de acuerdo con esta misma cláusula, el desvío y reposición de los servicios afectados por las obras que no estuviesen incluidos en los proyectos.

2.¹

3. El 14 de marzo de 2003, la empresa adjudicataria presenta reclamación de los daños y perjuicios que le han sido irrogados por diversas incidencias ocurridas durante la ejecución de la obras.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Esta reclamación de la contratista se basa, fundamentalmente, en la modificación sustancial del plazo de ejecución motivado por causas a ella no imputables. Dentro de este concepto, aquélla asume los aumentos de plazo correspondientes a los proyectos modificado nº 1 y complementario nº 1, por lo que los daños reclamados son únicamente los derivados de los retrasos y consiguiente imposibilidad de ejecutar la obra con un rendimiento adecuado, debido a la no disponibilidad de los terrenos como consecuencia del retraso en las expropiaciones y la ejecución de obras de reposición y nuevos servicios de otras Administraciones ajenas a la Consejería.

Los daños causados se refieren a los costes proporcionales a la duración de la obra (costes indirectos, seguridad y salud, ...) y por alteración de la normal secuencia de ejecución prevista por el contrato inicial para determinadas actividades (costes de maquinaria, sobrecostes por la necesidad de acopios intermedios, incremento del coste de ejecución de determinadas estructuras e incremento del coste del primer 20% de obra que estaba exento de revisión). La cuantificación que de estos daños realiza la reclamante asciende a la cantidad de 6.683.705,52 euros, más la actualización que corresponda.

Esta petición indemnizatoria se efectúa al amparo de lo previsto en los arts. 102, 103 y 146 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y 136 y 148 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre, legislación que resulta aplicable dada la fecha de adjudicación del contrato de referencia (disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

III

1. La presente reclamación se plantea, en el marco de la legislación reguladora de la contratación administrativa, como consecuencia de los daños y perjuicios producidos a la empresa adjudicataria derivados del retraso en la puesta a disposición de los terrenos necesarios para proceder a la ejecución de determinados tramos de la obra contratada.

Se trata por consiguiente de una pretensión indemnizatoria que trae causa en el previo contrato administrativo celebrado entre el Ministerio de Fomento y la empresa adjudicataria.

La cuestión de la legitimación pasiva de la Administración autonómica fue suscitada durante la tramitación del expediente y cuestionada por el Servicio Jurídico, que consideró competente al órgano de contratación, esto es, al Ministerio de Fomento, para la tramitación, resolución y abono, en su caso, de la correspondiente indemnización, sin perjuicio de las posible repercusión económica a la Comunidad Autónoma que resultase en virtud de las obligaciones por ésta asumidas en virtud del convenio de colaboración.

La solicitud de la empresa interesada fue remitida en consecuencia a la Administración estatal, quien sin embargo mantuvo el criterio de que al referirse la reclamación a los daños producidos por la demora en la puesta a disposición de la totalidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras y considerando que la gestión de las expropiaciones está encomendada al Gobierno de Canarias, es a la Administración autonómica a quien compete su resolución, por lo que procedió a la devolución del expediente.

La cuestión fue finalmente resuelta por la Comisión Bilateral Mixta de Seguimiento y Control prevista en la cláusula octava del Convenio de Colaboración, a quien compete la interpretación, en caso de duda, de las normas y previsiones del Convenio. El criterio sostenido por esta Comisión fue el de que la tramitación, resolución, y abono en su caso, del procedimiento corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Administración autonómica ha procedido, en consecuencia, a la tramitación y resolución del procedimiento de acuerdo con el procedimiento previsto para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, al no existir una relación contractual con la empresa adjudicataria de las obras.

2. Las indemnizaciones que resulten procedentes por los daños que se causen al contratista durante la ejecución de las obras forman parte de la responsabilidad contractual, al tratarse de daños que éste ha sufrido precisamente como consecuencia de una relación que lo vincula con la Administración con quien ha celebrado ese contrato.

En este caso, como se ha indicado, la relación contractual se estableció entre la empresa adjudicataria y el Ministerio de Fomento. A éste compete en consecuencia la resolución de todas aquellas incidencias que surjan durante la ejecución del contrato, así como el ejercicio de todas aquellas prerrogativas que la Ley atribuye a los órganos de contratación y, por ende, todas aquellas reclamaciones que, derivadas de la relación contractual, sean planteadas por el adjudicatario.

La naturaleza contractual de estas reclamaciones no puede ser desvirtuada por el hecho de que la Administración haya celebrado un convenio administrativo de colaboración en cuya virtud se encomiende a otra Administración pública la realización de determinadas actividades o, como ocurre en este caso, la gestión de las expropiaciones de los terrenos precisos para la ejecución de la obra. La relación así establecida no convierte a esta última Administración en parte contractual ni le permite participar de la consideración de órgano de contratación. Se trata en todo caso de relaciones que vinculan a las Administraciones implicadas en los términos que en su caso hubiesen acordado, pero que no trascienden a la esfera del tercero con quien ha contratado la Administración competente.

Por otra parte, es el órgano de contratación quien asume la obligación de poner a disposición del adjudicatario los terrenos precisos para la ejecución de la obra, en los términos previstos en el art. 129 de la Ley 13/1995. El hecho de que, de acuerdo con el Convenio, la gestión de las actuaciones necesarias en orden a la disponibilidad de los terrenos corresponda a la Administración de la Comunidad Autónoma no puede alterar las previsiones legales que rigen la contratación administrativa, trasladando a una Administración que no es parte contractual las consecuencias de los retrasos habidos en la puesta a disposición de los terrenos, de tal forma que sea la legitimada frente a la empresa adjudicataria para la tramitación, resolución y abono, en su caso, de la indemnización que corresponda. Dado que se trata de una reclamación que deriva de las propias incidencias habidas durante la ejecución del contrato y en concreto del incumplimiento de una de las obligaciones que en virtud del mismo asume el órgano de contratación, el carácter contractual de la responsabilidad impide que pueda considerarse que la Administración autonómica se encuentre pasivamente legitimada. Incluso si se reconoce que actuaciones que han generado el daño resultan imputables a la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta las obligaciones por ésta asumidas en virtud del Convenio de Colaboración, éstas serían exigibles sólo por la otra parte de este Convenio si de su incumplimiento se derivan

responsabilidades con terceros, pero en ningún caso por el contratista. Y ello es así porque, en cualquier caso, deben diferenciarse las obligaciones que en virtud del Convenio asumen las partes del mismo y aquellas otras que surgen de la relación contractual entablada entre una de las Administraciones implicadas en ese Convenio y un tercero. La existencia de éste no transforma una responsabilidad que por su origen es de carácter contractual en extracontractual y que es exigida, no por tercero ajeno a la obra que se está ejecutando sino precisamente por la empresa adjudicataria en su calidad de parte en un contrato administrativo y en aplicación de lo previsto en la legislación contractual.

3. La exigencia de responsabilidad contractual de la Administración que ha contratado las obras ha de resolverse por consiguiente a través de los cauces previstos en la legislación de contratación administrativa, y de acuerdo con las condiciones en ella establecidas. Por ello, no resulta procedente que tal responsabilidad sea resuelta por una Administración que no es parte en el contrato a través de un procedimiento que está legalmente previsto para los supuestos de responsabilidad extracontractual, es decir, para aquellos casos en los que el funcionamiento de los servicios públicos ha causado un daño a un tercero con el que no existía una previa relación de carácter contractual.

La reclamante no ha instado la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, pues se ha limitado a exigir la responsabilidad contractual derivada de incumplimientos del órgano de contratación (retrasos en la puesta a disponibilidad de los terrenos); por lo demás, no ha habido expresa instrucción de un tal procedimiento según establecen los arts. 142 LRJAP-PAC y 4 y siguientes del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. El Acuerdo de la Comisión Bilateral Mixta de Programación, Seguimiento y Control del Convenio de Carreteras acordó que la resolución de la reclamación corresponde a la Comunidad Autónoma; pero ni la Administración del Estado puede renunciar a su competencia (art. 12 LRJAP-PAC), ni la Administración de la Comunidad Autónoma puede asumir responsabilidades derivadas de un contrato del que no es parte. Por lo demás, tal Acuerdo de la Comisión Bilateral tampoco puede desplazar el procedimiento contractual iniciado para que continúe a través de otro de responsabilidad patrimonial, por lo que no se considera conforme a Derecho la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial con la finalidad de

dilucidar por una Administración sin competencia para ello la responsabilidad generada durante la ejecución de un contrato.

El art. 53.1 LRJAP-PAC exige que los actos administrativos se produzcan por el órgano competente y ajustándose al procedimiento establecido. Un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente [62.1.b) LRJAP-PAC], y además siguiendo un procedimiento distinto al establecido legalmente [62.1.e) LRJAP-PAC] incurre en nulidad de pleno derecho. Por ello, la Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho.