



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad I.UTE, por daños ocasionados durante la ejecución del contrato de remodelación del Hospital Insular, fase II. Suspensión temporal y parcial de la obra. Se estima la reclamación. (EXP. 333/2005 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante comunicación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad de fecha 24 de noviembre de 2005, que tuvo entrada en el Consejo Consultivo el día 5 de diciembre siguiente, se solicita la emisión del preceptivo Dictamen sobre la Propuesta de Resolución elaborada en el expediente de reclamación de daños y perjuicios imputables a la Administración formulada por la entidad I. UTE por incrementos de gastos generales y de costes indirectos de la obra de remodelación y ampliación, fase II del Hospital Insular", en cumplimiento del art. 11.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y del art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), significando que la documentación anexa al expediente de referencia había sido ya remitida a este Consejo con fecha 28 de marzo y 31 de mayo del año en curso.

2. El expediente tramitado, al que afecta la consulta, versa sobre la reclamación formulada por la entidad I. UTE, contratista de la obra de referencia, que con fecha 6 de octubre de 2003 instó un procedimiento de indemnización de daños y perjuicios

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

por importe de 4.050.278 euros, en concepto de incrementos de gastos generales, maquinaria y medios inoperativos, motivada fundamentalmente por las sucesivas ampliaciones de plazo para adaptar la obra a las necesidades asistenciales y a las sucesivas revisiones del Plan funcional.

3. El 6 de abril de 2005 se registró la primera solicitud de Dictamen, que fue recabado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad con carácter preceptivo, concretada a los extremos señalados el apartado 2 del art. 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), esto es, interesándose un pronunciamiento sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y sobre la valoración del daño causado.

La solicitud de Dictamen se verificó a la vista del contenido del informe emitido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma Canaria, de fecha 31 de enero de 2005.

En este informe de fiscalización se señaló que, en el supuesto analizado, el órgano gestor reconoce que se ha producido una paralización parcial y temporal en la ejecución de las obras, pero que no se han cumplido las formalidades que establece el art. 103 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que regula el régimen de la suspensión de los contratos. Este precepto requiere, o bien, acuerdo expreso de suspensión adoptado por la Administración, o comunicación por el contratista a la Administración, con un mes de antelación, si conforme a lo dispuesto en el art. 100 de la misma Ley, se hubiese producido una demora superior a cuatro meses en el pago del precio, procediendo en ambos casos levantarse un acta en la que se consignarán las circunstancias que han motivado la suspensión y la situación de hecho en la ejecución del contrato. Acordada la suspensión, la Administración tiene la obligación de abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

Ante dicha circunstancia, el expresado Centro fiscal indica en su informe que si efectivamente se han producido daños y perjuicios por causas imputables a la Administración, procede indemnizar al contratista, ya que no puede recaer sobre el mismo las consecuencias de la omisión de la Administración de los trámites administrativos exigidos legalmente, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar. Sin embargo, también señala que, debido a la no existencia de un acto formal

de suspensión, se genera una indeterminación respecto a la cuantía de la indemnización, toda vez que no consta el tiempo concreto durante el cual estuvieron paralizadas las obras parcialmente, determinación que se dificulta por el hecho de que se han tramitado una prórroga del plazo inicial de ejecución y modificaciones del contrato que también afectaron a dicho plazo, al incrementarlo. Por ello, requiere que debe acreditarse en el expediente el período o períodos efectivos en que se produjo la paralización parcial de las obras, ya que esa paralización es la que generaría el derecho a indemnización y no los incrementos de plazos tramitados conforme a la normativa aplicable y con el consentimiento del contratista.

El informe de fiscalización concluye señalando que por la antedicha circunstancia, al no haberse acordado la suspensión de las obras, parece que procede la tramitación del expediente por el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en el Capítulo I del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), desarrollado por el citado R.D. 429/1993, y que, conforme al art. 18.1 de la vigente Ley de Presupuestos, deberá recabarse autorización del Gobierno al superar la cuantía del gasto los 2.000.000 de euros.

4. El Pleno de este Órgano Consultivo acordó, en la sesión celebrada el 13 de abril de 2005, no tramitar la solicitud del Dictamen solicitado, motivando su decisión, que fue trasladada a la Excma. Sra. Consejera de Sanidad mediante comunicación de fecha 14 de abril, en que no se trataba el supuesto de una cuestión de responsabilidad patrimonial, ni haberse tramitado ningún procedimiento de reclamación de dicha naturaleza, expresando además que los efectos de la suspensión de una obra contratada han de resolverse según la legislación contractual y no la de responsabilidad patrimonial extracontractual.

5. El Interventor General, a quien se trasladó el Acuerdo reseñado en el apartado anterior, vuelve a informar el 17 de mayo de 2005, expresando el criterio de que el Consejo Consultivo ha de informar en todo caso, en cumplimiento del art. 11.2 de la Ley 5/2002, en relación con el art. 22.13 LOCE, al prevenir este último precepto la preceptividad del Dictamen del Consejo de Estado en "las reclamaciones que, en concepto de indemnizaciones de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado a partir de 6.000 euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes", sin que dicho precepto legal excluya los supuestos de reclamaciones de

contratos. Finalmente, expresa que, al amparo de los arts. 12.3 y 22 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, suspende el plazo para la emisión de nuevo informe de fiscalización hasta que se aporte el referido Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

6. La Autoridad solicitante del Dictamen requirió nuevamente y con carácter preceptivo el parecer de este Consejo sobre los extremos recogidos en el referenciado informe de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo contenido hemos explicitado, evacuándose la consulta mediante el Dictamen 206/2005, de fecha 21 de julio de 2005, no solamente formulando precisiones en relación con lo que escuetamente fue interesado sino que, en aras de la economía de trámites, el pronunciamiento se extendió sobre las cuestiones que suscita la reclamación planteada y el procedimiento seguido, y fijando como conclusión, en base a lo señalado en los apartados 2 y 3 de su Fundamento VI, la procedencia de retrotraer la instrucción del procedimiento al objeto de que pueda integrarse en el expediente un nuevo estudio técnico, suficientemente detallado, que concrete y justifique si se han producido daños y perjuicios indemnizables, derivados de la paralización efectiva de las obras que haya supuesto repercusión e incremento de costos imputables a la Administración contratante de la obra, que no se hayan considerado en los proyectos modificados ni en el complementario adjudicados, ni tampoco en las revisiones de precios aprobadas, ni, en su caso, en la liquidación final.

7 a 9.<sup>1</sup>

## II

Sobre la preceptividad del Dictamen en el presente supuesto -que se trata de la reclamación económica interpuesta por la entidad contratista I. UTE, adjudicataria de la obra de reforma y ampliación del Hospital General de Gran Canaria, fase II, cuyo objeto se contrae a obtener el resarcimiento resultante del incremento de gastos generales, de maquinaria y medios auxiliares, por haber precisado de un plazo suplementario de 24,4 mensualidades para la consecución y finalización de la indicada obra contratada, y derivar ello de la suspensión temporal y parcial de la obra, por causa no imputable a la contrata, según señalan los sucesivos informes

---

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

técnicos emitidos obrantes en el expediente-, expresamos nuestro parecer en los siguientes términos:

La legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo derivan de los arts. 12.3 y 11.2 LCCC en relación este último precepto con el art. 22.13 LOCE, en la redacción vigente resultante de la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, que establece la preceptividad de Dictamen en las reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado a partir de 6.000 euros o de la cuantía superior que establezcan las leyes, sin distinguir entre las formuladas en el seno de una relación contractual o extracontractual.

Como donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, dicho precepto de la Ley Orgánica del Consejo de Estado abarca tanto las reclamaciones de indemnización contractual y extracontractual, y así se ha entendido siempre (véanse los Dictámenes del Consejo de Estado 1.093/1991, de 3 de octubre de 1991; 701/1995, de 4 de mayo de 1995; 702/1995, de 25 de mayo de 1995; 791/1998, de 21 de mayo de 1998; 1.273/1999, de 8 de julio de 1999 y 3.114/2002, de 30 de enero de 2003).

Por tanto, en virtud de la remisión del art. 11.2 LCCC, la solicitud a este Consejo de emisión del Dictamen sobre la materia de que tratamos es preceptiva.

### III

Debemos precisar que en el supuesto examinado, aunque no se haya acordado por la Administración la suspensión del contrato ni, por tanto, se haya levantado el acta correspondiente para consignar las circunstancias que la han motivado, en sus consecuencias y efectos puede ser reconducible al previsto en el art. 103 LCAP. Sobre esta cuestión, la Sección 2ª del Consejo comparte la Doctrina que al respecto ha expresado el Consejo de Estado, contenida, particularmente, en los Dictámenes citados 791/1998 y 1.273/1999, que se sintetiza seguidamente:

“Ninguna duda suscita, pues, la procedencia del reconocimiento de la responsabilidad contractual de la Administración por lo que a los daños derivados de la suspensión temporal de las obras se refiere, aun cuando no conste en las

actuaciones sometidas a consulta el acta de suspensión temporal de las obras. Para que sea de aplicación el régimen indemnizatorio fundado en la paralización de las obras antes citado, no se exige que se haya acordado formalmente la suspensión, como ha señalado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo, Sentencias de 4 de 1982 y de 27 de enero de 1989. En coherencia con esta corriente jurisprudencial, el Consejo de Estado ha descartado la exigencia inexcusable de que la orden de suspensión acordada por la Administración sea escrita, equiparando a tal suspensión expresa diversos supuestos de paralización material (Dictamen núm. 44.795, de 13 de enero de 1983), ya que la Administración contratante no puede ampararse en la falta de declaración oficial de suspensión de las obras para eludir la indemnización que corresponda por la paralización a ella atribuible (Dictamen núm. 1.093/1991, de 3 de octubre de 1991)". [Dictamen 791/1998, de 21 de mayo de 1998].

"(...) La falta de acreditación en el expediente instruido al efecto de la declaración oficial de suspensión de las obras o del acta levantada al efecto es, sin duda, una mala práctica administrativa, pero no puede constituir obstáculo para aplicar los arts. 49 de la Ley de Contratos del Estado y 148 del Reglamento General de Contratación, ni para que por la Administración contratante se eludan las responsabilidades a ella imputables. En términos análogos, se ha pronunciado la doctrina jurisprudencial (...)". [Dictamen 1.273/1999, de 8 de julio de 1999].

## IV

1. El objeto del Dictamen versa sobre la indemnización que reclama la empresa contratista por los daños que le ha irrogado la suspensión temporal y parcial de la obra contratada con fecha de 10 de noviembre de 1999 y cuyo contrato aún permanece en vigor.

Sin embargo, tanto de los propios términos del escrito de reclamación de la empresa como del informe-propuesta de Resolución resulta que la contratista no reclama en puridad por los perjuicios que le haya causado una suspensión temporal y parcial de la obra. La contratista está reclamando que se le indemnicen por los incrementos de los gastos generales y de maquinaria y medios inoperativos a causa del incremento del plazo de ejecución.

El informe-propuesta de Resolución reconoce que no se ha paralizado ni suspendido parcial o totalmente la obra, sino que se ha aumentado el plazo de ejecución por responsabilidad de la Administración, por lo que procede indemnizar a la contratista por analogía con lo dispuesto para la suspensión de obras. En el Fundamento de Derecho I se expresa que “si bien en el expediente de referencia no se ha seguido el procedimiento de suspensión de obra señalado en la Ley, ni la correspondiente acta de suspensión en los términos establecidos en el art. 103 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R.D. 1.098/2001, de 12 de octubre), este órgano de contratación, en base a los antecedentes e informes evacuados, considera que se ha producido una paralización en la ejecución de las obras parcial y temporal, por causas imputables a la Administración”. Y en el Fundamento III se reafirma este criterio, al sostener que “todo lo señalado para una suspensión temporal de obra es igualmente válido en los casos de aumentos de plazo de ejecución achacables a la Administración, dado que la naturaleza de los gastos es exactamente la misma”.

El acta de replanteo se levantó el 1 de diciembre de 1999, con lo que el término del plazo de ejecución se situó en el 1 de abril de 2002.

El 13 de septiembre la contratista solicitó una prórroga del plazo de seis meses alegando retraso en la entrega por parte de la Administración de las plantas sexta a décima del Hospital.

El Consejero de Sanidad y Consumo autorizó la modificación nº 1 del contrato, sin repercusión económica, y la ampliación del plazo de ejecución en seis meses más, “para hacer frente también a los imprevistos relacionados con los daños estructurales detectados una vez iniciadas las obras” (Antecedente cuarto del informe-propuesta de Resolución), fijándose el 1 de octubre de 2002 como fecha para la finalización de las obras. Esta Resolución no fue recurrida por la contratista, por cuya razón devino firme y consentida.

El 24 de septiembre de 2002, la contratista solicitó nueva prórroga motivada por la redacción del proyecto de un modificado. Esta prórroga fue autorizada por el Consejero el día siguiente y se fijó la fecha de finalización para el 1 de septiembre de 2003.

El 8 de noviembre de 2002, se adjudicaron las obras correspondientes al modificado nº 2, por importe de 4.582.168,27 euros, que correspondían a la ejecución de nuevas unidades de obras.

El 20 de noviembre de 2002, se adjudicó a la UTE las obras correspondientes al proyecto complementario nº 1, por importe de 4.574.366,88 euros.

El 20 de marzo de 2003, la contratista presentó un nuevo plan de obras motivado por el modificado nº 3, plan de obras que fue aprobado por el Consejero el 2 de junio de 2003, señalando el plazo de finalización de la obra para el mes de octubre de 2004.

Por consiguiente, resulta de estos antecedentes que el volumen de obra ha aumentado por la ejecución de nuevas unidades de obras y de obras complementarias, con el consiguiente aumento del plazo para realizarla e incremento del precio a percibir por la contratista, precio que incluye los costes indirectos descritos en el art. 67 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por el Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre (RCE), de aplicación en virtud de la fecha de adjudicación del contrato [actualmente, art. 130 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, RCAP], y que según expresa el informe-propuesta de Resolución están cifrados en el 4% de los costes directos de las unidades de obra.

2. La contratista reclama que se le indemnice por el incremento de costes indirectos que ha supuesto la prolongación del plazo de ejecución de la obra. En el Dictamen 206/2005 de la Sección Segunda de este Consejo, emitido en 21 de julio, se consideró que dicha pretensión no era asumible en los términos propuestos, al apreciar que las sucesivas ampliaciones del plazo de ejecución de la obra aprobadas han ido acompañadas de incrementos del precio del contrato, lo que implica también aumento de la retribución de los costes indirectos.

Esas modificaciones del contrato supusieron una prolongación aceptada del plazo de 30 meses, por lo que -a la vista de la documentación disponible- seguimos considerando que no está debidamente acreditada la procedencia de acogida íntegra de la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados, siguiendo la pauta del cálculo efectuado por la Dirección facultativa de la obra, aún habiéndose rebajado la inicial cuantificación del quebranto económico sufrido por la empresa,

desde la cifra de 4.050.278 euros hasta la última cantidad propuesta de 3.252.679,60 euros, por no haber quedado suficientemente establecida la repercusión por la afectación resultante de la paralización efectiva de los elementos inmovilizados, a causa de la ampliación de 24,4 meses del plazo total de ejecución de la obra.

3. Consideramos, por tanto, que antes de que la Administración reconozca el derecho de la entidad reclamante al resarcimiento de los daños y perjuicios que ha alegado se le han causado, sería procedente revisar y verificar la cuantificación precisa del quebranto económico efectivamente producido.

De las modificaciones del contrato sólo la primera consistió en una mera prórroga del plazo de ejecución por seis meses, que no fue determinada por modificaciones del proyecto, (ni por tanto del incremento del precio) sino por el retraso de la Administración en poner a disposición de la contratista las plantas sexta a décima del Hospital y por imprevistos relacionados con los daños estructurales detectados una vez iniciadas las obras.

Este retraso es equiparable a una suspensión temporal parcial de la obra [cláusula 63 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado (PCAG), aprobado por Decreto 3.854/1970, de 31 de diciembre]; y aunque no se haya levantado el acta que prescribe el art. 103 LCAP y 64 RCAG (ahora art. 102 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP, y 103 RCAP) la Jurisprudencia admite que ello no es obstáculo para que se le indemnicen al contratista los daños y perjuicios reales y efectivos que le haya ocasionado la suspensión siempre que concurren los demás requisitos legales.

Entre esos requisitos figura que la suspensión sea superior a seis meses (art. 148 RCE y cláusula 65 PCAG).

Ello explica que la Resolución del Consejero de Sanidad y Consumo, de 29 de septiembre de 2000, que autorizó la primera prórroga del contrato por seis meses, única no determinada por modificaciones del proyecto sino por el retraso en la entrega de las plantas sexta a décima y por defectos estructurales imprevistos, estableciera que esa prórroga no tenía repercusión económica. Esta Resolución, conforme con la normativa que rige el contrato, no fue impugnada en plazo por la

contratista, por lo que devino firme y consentida, y no se puede hacer cuestión de ella.

Las otras prolongaciones del plazo de ejecución forman parte de modificaciones del contrato aceptadas por la contratista con su consiguiente aumento de volumen de obra y de precio, por lo que no consideramos, a la vista de la documentación que integra el expediente instruido, procedente estimar íntegramente la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, en los términos propuestos sometidos a consulta, sin establecer previamente una cuantificación más precisa de los daños y perjuicios efectivamente causados.

## C O N C L U S I O N E S

1. No se considera ajustada a Derecho la estimación de la reclamación de daños y perjuicios instada, en los términos propuestos sometidos a consulta, por entender que procede se revise y verifique de modo preciso la cuantificación de los daños y perjuicios efectivamente producidos a la UTE reclamante, por las ampliaciones del plazo de ejecución de la obra contratada.

2. Del total de los 30 meses de ampliaciones de plazos acordadas por la Administración, para establecer el cálculo de la indemnización procedente, si se sigue el criterio asumido en el informe-propuesta y facilitado por la Dirección facultativa, deben descontarse no solamente los 5.6 meses del plazo correspondiente al incremento proporcional atribuido para la realización de las obras contempladas en el proyecto modificado número 2, para reducir el cómputo a los 24.4 meses de ampliación, sino que -además- apreciamos que deben asimismo descontarse los 6 meses de la primera ampliación del plazo resultante de la primera modificación del contrato, por las razones explicadas en el Fundamento IV.3.