



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de enero de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *reclamación de daños derivada de la suspensión temporal y parcial de la obra de "Remodelación del Hospital Insular, Fase II", contratada con fecha 10 de noviembre de 1999 y cuyo contrato aún permanece en vigor (EXP. 448/2006 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 4 de diciembre de 2006, que tuvo entrada en el Consejo Consultivo el mismo día, se solicita la emisión de nuevo Dictamen que, como requiere la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Canarias, se pronuncie sobre la nueva propuesta elaborada para determinar si la misma se ajusta a lo establecido en el Dictamen nº 4/2006, de 9 de enero, todo ello 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 (LCE), significando que se acompaña a esta solicitud la nueva documentación producida con posterioridad a la fecha del citado Dictamen, al obrar ya en este Consejo la que integraba el expediente anteriormente remitido para evacuar la consulta inicialmente solicitada.

2. El expediente tramitado, al que afecta la consulta, versa sobre la reclamación formulada por la entidad I. UTE, contratista de la obra de "Remodelación del Hospital Insular, Fase II", que con fecha 6 de octubre de 2003 instó un procedimiento de indemnización de daños y perjuicios por importe de 4.050.278 euros, en concepto

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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 (RPRP), 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 ha 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 periodo o periodos 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 RPRP 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 primer Dictamen solicitado, motivando su decisión, que fue trasladada a la Excm. Sra. Consejera de Sanidad mediante comunicación de fecha 14 de abril, al no tratarse 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 Sr. 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 LCCC, en relación con el art. 22.13 LCE, 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 del art. 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 se ha 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 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. Con posterioridad por la Sección Segunda de este Consejo emitió el Dictamen número 4/2006, de fecha 9 de enero de 2006, que recayó sobre la nueva Propuesta de Resolución elaborada en base a la nueva formulación y cuantía indemnizatoria que el Arquitecto Director de la obra consideró aplicable y abonable, por importe de 3.252.679,60 euros, propugnando consecuentemente la estimación parcial de la misma mediante el abono de esta cantidad como indemnización de por los daños y perjuicios sufridos por la Empresa en la reseñada obra. Al respecto, tras la valoración de dicha Propuesta, en este Dictamen se consignaron las siguientes conclusiones: 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. Y 2. (Que) del total de los 30 meses de ampliaciones de plazos acordado 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.

8. El 21 de abril de 2006 se emite informe por el Jefe de Servicio de Infraestructura, de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de Salud expresando que, conforme al criterio establecido por este Órgano Consultivo en el anterior Dictamen reseñado, el período para el cálculo de la indemnización queda reducido a 18,4 meses, resultando en consecuencia los siguientes importes a resarcir: a) Por gastos generales, 18,4 meses x 107.471,94 €/mes = 1.977.483,70 € ; y b) Por costes indirectos, 18,4 meses x 25.834,60 €/mes = 475.356,64 €. La indemnización total asciende a 2.452.840,32 €.

9. Con fecha 3 de mayo de 2006 se reformula por tercera vez el Informe-Propuesta que propugna indemnizar a la Empresa adjudicataria de la obra en los importes indicados en el apartado anterior. Trasladado dicho informe a la Gerencia de I. UTE para alegaciones, se evacua dicho trámite el 24 de mayo de 2006 mediante la formulación de su conformidad con el mismo y con la cantidad a indemnizar que en él se refleja, interesando el abono inmediato de dicho importe, no obstante efectuar reserva de derechos por el descuento de los seis meses del primer incremento del plazo concedido. El 2 de junio de 2006 se elabora la correspondiente Propuesta de Resolución que se somete a informe de fiscalización previa. Con fecha 12 de septiembre de 2006 se emite informe negativo por el Interventor General, en base a que en la nueva propuesta que se remite a dicho Centro fiscal se restan los referidos 6 meses, sin embargo en el dictamen (DCC nº 4/2006) se ponen de manifiesto otras cuestiones que fundamentan su carácter negativo, por lo que entiende que, a la vista de la conclusión 1 del reseñado dictamen y, teniendo en cuenta que, según la normativa reguladora del referido órgano consultivo, una vez que este emite su dictamen no cabe que otros órganos se pronuncien sobre el mismo expediente, habrá de presentarse ante el Consejo Consultivo de Canarias nueva propuesta en la que se de cumplimiento a todas sus objeciones.

II

1. La Autoridad solicitante del Dictamen lo requiere preceptivamente sobre los extremos recogidos en el referenciado informe de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Canarias. Al respecto se reitera lo ya dicho en el Fundamento II del repetido Dictamen 4/2006, sobre lo que nos pronunciamos en el siguiente sentido:

“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 de la suspensión temporal y parcial de la obra, por causa no imputable a la Contrata, según señalan los sucesivos informes 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 de la LCC en relación este último precepto con el art. 22.13 de la LCE, 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 LCE 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; 1.273/99, de 8 de julio de 1.999 y 3.114/2002, de 30 de enero de 2003)”.

Por tanto, en virtud de la remisión del art. 11.2 LCCC, el Dictamen en su momento recaído lo consideramos en ese momento correctamente preceptivo.

2. No obstante ahora, reelaborada la propuesta de resolución y circunscrita la variación en la disminución del importe de la indemnización aplicando el criterio ya expresado por este Consejo, descontando los seis meses de la primera ampliación del plazo resultante de la primera modificación del contrato, por las razones explicadas en el Fundamento IV del DCC 4/2006, la consulta sobre la adecuación de la nueva Propuesta de Resolución al Ordenamiento Jurídico y al parecer ya expuesto, la consideramos innecesaria y además no preceptiva, sin que corresponda a este Consejo Consultivo, en el ámbito de las funciones que le otorga su Ley reguladora, verificar si las resoluciones administrativas se adecuan o ajustan a los términos concretos expresados en sus Dictámenes anteriores.

C O N C L U S I Ó N

El nuevo Dictamen solicitado no es preceptivo.