



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 201/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.R.S., en nombre y representación de O.H.L., S.A., por daños ocasionados como consecuencia de los retrasos en la ejecución del contrato de obra "Rehabilitación y Ampliación del I.E.S. Alonso Pérez Díaz, en Santa Cruz de La Palma", que dicha empresa considera imputables a la Administración (EXP. 164/2014 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, es la Propuesta de orden resolutoria formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación de los perjuicios económicos que se consideran causados por la Consejería a la empresa adjudicataria durante la ejecución del contrato de obra "Rehabilitación y Ampliación del I.E.S. Alonso Pérez Díaz, en Santa Cruz de La Palma".

2. En este asunto, al igual que se ha señalado en otros Dictámenes de este Organismo (Dictámenes 206/2005, de 21 de julio, y 437/2008, de 25 de noviembre, entre otros) se debate una reclamación de responsabilidad contractual, no extracontractual. Esta naturaleza de la reclamación no es óbice para la preceptividad del dictamen y consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, dispone la preceptividad del dictamen en las "*reclamaciones que se formulen en*

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

*materia de responsabilidad administrativa patrimonial"*, sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Como donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir; el precepto abarca las reclamaciones de uno y otro origen y así se ha entendido siempre por el Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su art. 12.13, dispone la preceptividad del dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000, sin distinguir entre las de origen contractual o extracontractual (véanse por todos los Dictámenes del Consejo de Estado 1093/1991, de 3 de octubre de 1991, y 3114/2002, de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley 5/2002.

3. De los antecedentes del presente supuesto procede destacar, según se desprende de la documentación adjunta al expediente, los siguientes:

Mediante la Orden Departamental 626/2011, de 18 de noviembre, se adjudicó el contrato de obras para la rehabilitación y ampliación del I.E.S. Alonso Pérez Díaz, de Santa Cruz de la Palma", formalizándose el contrato entre ambas partes el día 13 de diciembre de 2011.

El día 28 de febrero de 2012, se levantó el acta de comprobación del replanteo sin que se plantearan reservas, pues las reservas formuladas en el acta de comprobación del replanteo previa a esta última fueron subsanadas debidamente, debiéndose ejecutar las obras en el plazo de 6 meses.

La empresa adjudicataria solicitó la suspensión temporal y parcial de las obras el día 27 de abril de 2012, acordándose la misma a través de la Orden 227/2012, de 24 de mayo, puesto que se descubrió que por la fachada del edificio a rehabilitar y ampliar cruzaban cables trenzados eléctricos de baja tensión, lo que suponía la necesidad de desviarlos, canalizarlos y conectarlos nuevamente a la red eléctrica. El 28 de mayo de 2012, se levantó el acta de suspensión temporal parcial de la obra.

Por último, el 26 de marzo de 2013, por la Orden 111/2013, se acordó reanudar la obra parcialmente suspendida, y el día 4 de abril de 2013 se levantó el acta de reanudación de los trabajos.

Asimismo, la empresa solicitó tres prórrogas, de cuatro meses de duración las dos primeras y la última de tres meses, aprobándose mediante las Órdenes nº 441 de 9 de agosto de 2012, nº 748 de 19 de diciembre de 2012 y la Orden nº 177, de 29 de abril de 2013.

Además, consta que el Director facultativo de la Obra propuso la modificación del contrato, dictándose la Orden nº 776, de 10 de enero de 2013, por la que se autorizó la redacción del proyecto de modificación de la obra, sin que conste entre la documentación adjunta al expediente ninguna otra Resolución al respecto, ni que tampoco se haya aprobado dicha modificación.

4. La empresa adjudicataria considera que la ejecución de las obras se ha retrasado en 14 meses por dos motivos únicamente imputables a la Administración: La falta de diligencia por parte de la misma a la hora de adoptar las medidas precisas para poder eliminar con mayor rapidez el cableado referido, problema que le fue casi imposible detectar durante la comprobación del replanteo, y porque durante el desarrollo de las obras surgió la necesidad de tramitar un modificado para hacer frente a nuevos problemas que fueron surgiendo durante su ejecución, lo que también influyó en la imposibilidad de ejecutar normalmente las obras.

Asimismo, la empresa considera que tal dilación, imputable únicamente a la Consejería, le ha causado costes indirectos que se valoran en 400.903,28 euros y nuevos gastos generales que ascienden a 644.692,79 euros, reclamando una indemnización que comprenda ambos conceptos en su totalidad.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución redactada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

También es aplicable, teniendo en cuenta que el contrato se adjudicó el 18 de noviembre de 2011, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por el Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

## II

1. El presente procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación el 10 de julio de 2013, acompañado de diversa documentación relativa al caso y al procedimiento.

Asimismo, constan el informe de la Unidad Técnica de Construcciones de la Dirección General de Centros e Infraestructuras, de 19 de diciembre de 2013, y el informe del Ingeniero Técnico Industrial del Servicio de Planificación, Proyectos y Construcción de dicha Dirección General, de 20 de diciembre de 2012, tenidos en cuenta por la Administración en la formulación de la Propuesta de Resolución.

El Director General de Centros, Planificación e Infraestructuras emitió Memoria-Propuesta de Resolución el 14 de febrero de 2014; previamente, a la reclamante se le había otorgado el trámite de vista y audiencia el día 5 de enero de 2014 y se admitió su solicitud de ampliación del plazo correspondiente a este trámite el día 14 de febrero de 2014, constando que se le hizo entrega de la copia del expediente al representante de la empresa adjudicataria el día 10 de marzo de 2014, con lo que no se le ha causado indefensión.

El Servicio de Régimen Jurídico de la mencionada Dirección General emitió su informe el 15 de mayo de 2014 y consta, finalmente, el borrador de la Resolución definitiva a modo de Propuesta de Resolución.

2. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

## III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada puesto que el órgano instructor considera que no concurre relación de causalidad entre el actuar administrativo y la producción del daño reclamado. A juicio de la Administración autonómica, la paralización temporal y parcial de las obras no impidió a la empresa interesada continuar con la ejecución de la parte no afectada por la misma, existiendo al finalizar la suspensión y los plazos prorrogados unidades de obras no paralizadas y sin terminar por motivos sólo imputables a la misma.

Asimismo, entiende que los daños reclamados no se han determinado ni acreditado suficientemente.

2. En este asunto concurren una serie de hechos indubitados: Primeramente, en el acta de comprobación del replanteo definitiva no se planteó reserva alguna por parte de la empresa adjudicataria, y las planteadas en la primera comprobación fueron subsanadas, sin que volvieran a ser planteadas.

Además, en relación con este hecho ha resultado demostrado suficientemente, a través de la documentación obrante en el expediente, que la manifestación de la empresa interesada -acerca de que era prácticamente imposible detectar la presencia del trenzado eléctrico que recorría la fachada- carece de toda base objetiva y no se ha aportado prueba al respecto por su parte; al contrario, los hechos demuestran que la misma fue detectada y retirada sin que presentara problema técnico alguno.

Finalmente, en lo que se refiere a esta cuestión se debe tener en cuenta lo dispuesto en la cláusula 9 del contrato, en la que se enumeran las mejoras propuestas por la contratista y aceptadas por la Administración, entre ellas, que la empresa adjudicataria *"se compromete a gestionar con las empresas suministradoras y Administraciones públicas y sufragar los gastos complementarios de acometida de las distintas redes"*.

3. Un segundo hecho demostrado, que no es puesto en duda por la Administración, ni tampoco por la interesada, es el relativo a que la suspensión acordada fue temporal y parcial y, además, no impidió a la empresa continuar ejecutando el resto de las unidades de obra. Así, en el acta de suspensión parcial de 24 de mayo de 2012, que determina la parte afectada por la suspensión, se hace constar que se concreta en la *"ampliación del centro en el nivel 1 comprendiendo la zona entre pilares 1 al 33"*.

Además, en los informes emitidos por el Servicio, referidos con anterioridad, se afirma que una vez vencido el plazo inicial de 6 meses las obras no afectadas por la suspensión no se habían finalizado y ello fue así por causas imputables sólo a la empresa, pues no obra en el expediente documento alguno que indique que la Administración de forma indirecta o directa tuvo influencia en ese retraso, ni se ha aportado elemento probatorio que pruebe lo contrario, no manifestándose en tal sentido la empresa interesada.

En este mismo sentido, en el informe del Ingeniero Técnico Industrial del Servicio afectado se afirma, sin que se haya aportado documento alguno que lo rebata, que la empresa *"tiene partidas en el proyecto para hacer la obra de canalización y línea de"*

*calle y tiene la obligación de llevar a cabo por su parte las gestiones ante la empresa suministradora (...). Cuando la subcontrata de Endesa va a realizar el tendido se encuentra con que falta un tramo de canalización de 6 mts. entre dos arquetas. Obra que debía haber sido realizada por OHL, ya que eran partidas del Proyecto".*

4. Otro hecho indubitado, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente remitido a este Organismo, es el relativo a que el proyecto modificado no se ha tramitado hasta el momento, ni evidentemente se ha aprobado; sólo consta la Orden nº 776, de 10 de enero de 2013, por la que se autorizó la redacción del proyecto de modificación de la obra, si bien es cierto que se constata, en el borrador de la Resolución del presente procedimiento, la existencia de un error de redacción, pues en el antecedente de hecho sexto se afirma que en virtud de dicha Orden 776/2013 se aprueba una modificación de la obra, cuando el ejemplar de la misma que se incluye en el expediente tiene un enunciado y contenido distinto a éste.

5. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto cabe concluir que es incierto que el retraso producido en la ejecución de este contrato de obra se deba a la falta de diligencia o a una actuación inadecuada de la Administración, la cual no ha tenido influencia alguna en el mismo, pues le correspondía exclusivamente a la empresa interesada gestionar con las empresas y Administraciones las acometidas a las distintas redes, incluida la eléctrica, asumiendo los gastos derivados de ello tal y como se comprometió mediante la cláusula novena del contrato a la que mostró su plena conformidad, pues su contenido constituye una mejora propuesta por la propia empresa.

A su vez, la suspensión fue parcial, pudiendo continuar con la ejecución de las unidades de obra restantes, retrasándose incluso en ellas por causas ajenas a la Administración, retraso que también se produjo por su sola causa en la realización de las acometidas y canalizaciones, como demostró el Ingeniero Técnico del Servicio, lo que aumentó el plazo de suspensión de las obras.

Por último, la modificación a la que se hace referencia no implicó en modo alguno un obstáculo para continuar con la normal ejecución del contrato por parte de la interesada.

6. Por tales motivos, la actuación inadecuada de la empresa interesada ha ocasionado la plena ruptura del nexo causal entre el actuar de la Administración y los daños reclamados, siendo cierto además lo que afirma la Consejería acerca de los mismos, en el sentido de que no están justificados debidamente y que ni siquiera se presentaron pormenorizados por la empresa interesada.

7. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho por las razones expuestas en el presente Fundamento.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.