



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 424/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la entidad mercantil (...), por daños ocasionados por como consecuencia de sobrecostes derivados de diversas incidencias en la ejecución del contrato de las obras "mejoras locales puntuales de la carretera LZ-2 entre el p.k. 12.6 (glorieta de Macher) y el p.k. 17.4 (glorieta de Playa Quemada), isla de Lanzarote" (EXP. 375/2017 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento iniciado el 15 de marzo de 2017, por la entidad mercantil (...), por sobrecostes derivados de suspensiones temporales y otras causas, con motivo de la ejecución de las obras «mejoras locales puntuales de la carretera LZ-2 entre el p.k. 12.6 (glorieta de Macher) y el p.k. 17.4 (glorieta de Playa Quemada), isla de Lanzarote».

2. El resarcimiento que a través de este procedimiento se pretende tiene su origen en un contrato administrativo de obras, por lo que ha de encuadrarse genéricamente en la denominada responsabilidad contractual. Esta naturaleza de la responsabilidad 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 materia de responsabilidad administrativa

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

patrimonial», sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Hemos venido advirtiendo en distintos Dictámenes desde 2003 que, como donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, el precepto abarca tanto 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 euros, 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).

En suma, la preceptividad del Dictamen es predicable en todos los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, con independencia de su naturaleza contractual o extracontractual.

Por consiguiente, dado que la cuantía reclamada excede de 6.000 euros, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Consejero de Obras Públicas y Transportes para solicitarlo resultan de los artículos 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 91.3 LPACAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento, aún no expirado, es de 6 meses.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a los interesados, impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

## II

1. Según resulta de la documentación obrante en el expediente, los antecedentes relevantes son los que siguen:

- Por Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 3 de junio de 2009, se aprueba técnicamente el Proyecto de Construcción "Mejoras Locales Puntuales de la Carretera LZ-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta de Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada). Isla de Lanzarote". Clave: 02-LZ-271; con un presupuesto de licitación, sin incluir I.G.I.C., de dos millones novecientos catorce mil sesenta y un euros con cincuenta y seis céntimos (2.914.061,56 €), siendo el I.G.I.C. al tipo del 5% por importe de ciento cuarenta y cinco mil setecientos tres euros con ocho céntimos (145.703,08 €).

- Por Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 4 de agosto de 2009, se dispone el inicio del expediente de contratación de las citadas obras mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y sin admisión de variantes, tramitación urgente, estando la actuación incluida en el Anejo II del Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado y el Gobierno de Canarias, en materia de carreteras, suscrito el 31 de enero de 2006.

- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, diligenciado con fecha 19 de noviembre de 2009, concuerda, sin modificación sustancial, con el modelo tipo aprobado por Decreto 81/2008, de 22 de abril, de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias. Estando sometido asimismo, a la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, así como al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, en tanto continúe vigente, o a las normas reglamentarias que le sustituyan, al R.D. 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, y al Pliego de Cláusulas Administrativas Generales del Estado para la contratación de obras del Estado aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, en cuanto no se opongan a la Ley y al Reglamento, y demás disposiciones estatales y autonómicas, en el marco de sus respectivas competencias, que regulan la contratación.

- Con fecha 20 de noviembre de 2009, el titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, dicta Orden acordando la aprobación del expediente para la contratación administrativa de las obras y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Con la siguiente distribución de anualidades:

AÑO ANUALIDAD I.G.I.C. ANUALIDAD

(IGIC excluido) TOTAL

2009 285.714,28 14.285,72 300.000,00  
2010 2.628.347,28 131.417,36 1.749.764,64  
Total 2.914.061,56 145.703,08 3.059.764,64

- En el Boletín Oficial de Canarias núm. 233, de 27 de noviembre de 2009, se publica el Anuncio de 23 de noviembre de 2009, por el que se convoca procedimiento abierto, tramitación urgente, para la contratación de las obras, figurando un plazo de ejecución o fecha límite de entrega de las obras de seis meses.

- Asimismo, en el Boletín Oficial de Canarias núm. 77, de 21 de abril de 2010, se publica el Anuncio de 13 de abril de 2010, por el que se somete a información pública el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto.

- Por Orden de 16 de agosto de 2010, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza la reanudación del expediente tramitado en el ejercicio 2009 para la contratación de las obras, así como la conservación de las actuaciones incorporadas en el mismo. En el Antecedente fáctico nº 1, entre otros extremos se afirma lo siguiente:

1 «(...) El Consejo de Gobierno en sesión celebrada el 28 de julio de 2009, autorizó el gasto para la contratación de las obras de referencia, por un importe de 3.365.741,10 euros, que incluye el I.G.I.C. y 10% previsto para la certificación final en la Ley de Contratos del Sector público, por importe de 305.976, 46 Euros, con la siguiente distribución de anualidades:

Año 2010 1.500.000,00  
Año 2011 1.865.741,10  
Total 3.365.741,10».

- En virtud de Orden de fecha 16 de noviembre de 2010, del titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se adjudica provisionalmente a la empresa (...) la contratación del expediente de las referidas obras, por el importe ofertado de dos millones setecientos veintitrés mil setecientos setenta y tres euros con treinta y cuatro céntimos de euro (2.723.773,34€), IGIC excluido, y un importe del Impuesto General Indirecto Canario al tipo del 5% de ciento treinta y seis mil ciento ochenta y ocho euros con sesenta y siete céntimos de euro (136.188,67€), al haber obtenido la mayor puntuación total, con un plazo de ejecución de seis meses.

Debiendo acreditar el adjudicatario en el plazo de quince días hábiles, la constitución de una garantía definitiva por un importe de ciento treinta y seis mil ciento ochenta y ocho euros con sesenta y siete céntimos de euro (136.188,67€) correspondiente al 5% del importe de adjudicación, IGIC excluido.

- Con fecha 23 de noviembre de 2010, por la entidad (...) se constituye el Depósito por importe de 136.188,67 €, en concepto de garantía definitiva en relación con el contrato de obras.

- Por Orden de 14 de febrero de 2011, el Consejero de Obras Públicas y Transportes autoriza la reanudación y modificación de las anualidades del expediente tramitado en el ejercicio 2010 para la contratación de las obras, así como la conservación de las actuaciones incorporadas en el mismo; modificando las anualidades del expediente de contratación de estas obras conforme a la siguiente distribución:

Año 2011 3.145.958,21 €

- El contrato administrativo de las obras se formaliza con fecha 16 de febrero de 2011. La cláusula Segunda del citado instrumento jurídico estipula lo siguiente:

«(...) El precio de este contrato es de dos millones setecientos veintitrés mil setecientos setenta y tres euros con treinta y cuatro céntimos de euro (2.723.773,34€), IGIC excluido, y un importe del Impuesto General Indirecto Canario al tipo del 5% de ciento treinta y seis mil ciento ochenta y ocho euros con sesenta y siete céntimos de euro (136.188,67€), que serán abonados mediante certificación de obra ejecutada, y con arreglo a las siguientes anualidades:

AÑO ANUALIDAD I.G.I.C. ANUALIDAD TOTAL

(IGIC excluido)

2011 2.723.773,34 136.188,67 2.859.962,01

SUMAS 2.723.773,34 € 136.188,67 € 2.859.962,01 €

Así mismo figura en la citada cláusula que «Dado el plazo de ejecución previsto, en la presente contratación no habrá revisión de precios (...)».

La cláusula Tercera, establece que el plazo de ejecución será de seis meses, así como que la comprobación del replanteo tendrá lugar dentro del mes siguiente a la formalización del contrato, así como que el plazo de garantía es de dos años desde la fecha de la recepción de las obras.

- En el Boletín Oficial de Canarias núm. 40, de 24 de febrero de 2011, es insertado el Anuncio de 16 de febrero de 2011, por el que se hace pública la adjudicación definitiva del contrato.

- Con fecha 25 de octubre de 2011, el Ingeniero Director de las Obras emite Informe acerca de la propuesta de reajuste de anualidades, en el que afirma que, dada la indisponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, éstas no han podido iniciarse tras la formalización del contrato, por causas no imputables al contratista, no pudiendo cumplirse el programa de trabajo, lo que hace necesario un reajuste de anualidades con:

DETRACCIÓN DE: 2.858.962,01 Euros en el ejercicio 2011.

CONTRACCIÓN DE: 2.858.962,01 Euros en el ejercicio 2012.

A la citada propuesta se anexa Ficha de Previsión Económica de fecha 25 de octubre de 2011 y Anexo VII firmado por el Director General e Infraestructura Viaria el 28 de octubre de 2011.

- El 20 de diciembre de 2011, es formalizada la Addenda al Contrato de Obras, relativa al reajuste de anualidades, quedando éstas como sigue:

Anualidad Presupuesto con I.G.I.C.

AÑO 2011 1.000,00€

AÑO 2012 2.858.962,01€

Total 2.859.962,01€

- Con fecha 8 de octubre de 2013, por el Ingeniero Director de las Obras se emite Informe sobre una nueva propuesta de reajuste de anualidades, en el que afirma que, dada la indisponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, éstas no han podido iniciarse tras la formalización del contrato el 16 de febrero de 2011 y su Addenda de 20 de diciembre de 2011; situación que se ha agravado por la falta de dotación del Convenio de Carreteras suscrito con el Ministerio de Fomento, todo ello por causas no imputables al contratista, no pudiendo cumplirse el programa de trabajo.

De igual modo expone que en la anualidad 2013, mediante la Ley 4/2013, de 2 de octubre, de concesión de crédito extraordinario, se consignó una dotación para estas obras de 1.500.000,00 €, siendo necesario tramitar un reajuste de anualidades que incluya el incremento del IGIC al tipo 7% de conformidad con la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, con:

DETRACCIÓN DE: 1.000,00 Euros en 2011 y 2.858.962,01 Euros en 2012,

CONTRACCIÓN DE: 1.500.000,00 Euros en 2013 y 1.414.437,47 Euros en 2016.

Con el informe se anexa Ficha de Previsión Económica de fecha 8 de octubre de 2013.

- El Acta de Comprobación del Replanteo es formalizada el 9 de octubre de 2013. En la citada Acta, entre otros extremos, consta lo siguiente:

«(...) Que el firme de la carretera existente, en el tramo comprendido entre los pk's 12+600 y 14+800, sobre el cual el proyecto contempla la ejecución de una capa de rodadura de pequeño espesor, se encuentra deteriorado presentando unas irregularidades transversales que hacen incompatible la solución proyectada para la rehabilitación del mismo.

- Que los terrenos y edificaciones afectados por las obras se encuentran en avanzados trámites de expropiación, pese a lo cual se reconoce la posibilidad de comenzar algunos trabajos contemplados en el proyecto por hallarse disponible terrenos imprescindibles para ello, en particular los correspondientes al municipio de Yaiza.

(...) Por consiguiente, (...) se procede a la firma del acta de comprobación del replanteo, en virtud de la cual comienza el referido contrato de obras, salvo en los tramos citados en los que el refuerzo de firme proyectado resulta inapropiado (...).

- Con fecha 27 de noviembre de 2013, la representación de la entidad mercantil (...), presenta escrito formulando alegaciones al reajuste de anualidades notificado el 26 anterior, en el que, entre otros extremos, manifiesta lo siguiente:

«(...) desde la fecha de licitación del contrato hasta la fecha de comienzo han pasado aproximadamente cuatro años.

Según las características del pliego de condiciones que sirvió de base a la licitación, el plazo de ejecución de las mismas era de seis meses, por lo que no procedía la revisión de precios.

La propuesta de reajuste de anualidades recibida el 26 de noviembre de 2013 aumenta el plazo de ejecución de las obras hasta el 30 de abril de 2016, por lo que aumenta en dos años más la finalización del contrato.

De la exposición anterior se desprende:

1º.- Que la obra de referencia tiene derecho a una actualización de los precios, por el período transcurrido (febrero 2011-abril 2016), definiéndose esta mediante reclamación, (...).

2º. Al estar las obras en fase de ejecución y prolongar el plazo de terminación de las mismas, el mantenimiento de la señalización, desvíos (...) incurrirá en un gasto correspondiente a un retén (...), que no queda contemplado ni valorado en ningún documento (...).».

Por ello, la entidad mercantil solicita:

«(...) Que el resto del presupuesto pendiente de ejecutar quede en el año siguiente 2012, o que se habilite un aumento de la partida presupuestaria para asumir los gastos en los que incurriríamos con esta propuesta de reajuste de anualidad (...).».

- Con fecha 28 de noviembre de 2013, es formalizada la Addenda al contrato de obras, relativa al reajuste de anualidades, quedando éstas como siguen:

Anualidad Presupuesto con I.G.I.C al 7%

AÑO 2011 -

AÑO 2012 -

AÑO 2013 1.500.000,00

AÑO 2014 -

AÑO 2015 -

AÑO 2016 1.414.437,47

Total 2.914.437,47 €

El Plazo de finalización de las obras se amplía hasta el 30 de abril de 2016.

- El 31 de diciembre de 2013, el Ingeniero Director de las Obras emite informe por el que solicita la suspensión temporal total de las obras. Acordándose en virtud de Resolución del Director General de Infraestructura Viaria de igual fecha, la Suspensión Temporal Total, por no existir partida presupuestaria para el siguiente año. Formalizándose el Acta de Suspensión Temporal Total del Contrato de la referida Obra, el 31 de diciembre de 2013.

- Con fecha 18 de febrero de 2014, el Ingeniero Director de las Obras solicita la autorización para la aprobación de la redacción del Modificado Nº 1 del Proyecto «Mejoras Locales Puntuales de la Carretera LZ-2 entre el p.k. 12,6 (Glorieta de Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada). Isla de Lanzarote», sin incremento presupuestario. Estimando un Presupuesto Líquido (sin IGIC) de dos



millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y siete con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47€), que corresponde con el precio primitivo del contrato.

Igualmente, y teniendo en cuenta el grave perjuicio que para el interés público supondría la suspensión temporal total de las obras hasta la aprobación del Modificado, se solicita la autorización para la continuidad provisional de los trabajos al amparo del artículo 217.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

- Con fecha 18 de febrero de 2014, el titular de la Jefatura del Área de Carreteras eleva solicitud de redacción del Proyecto Modificado N.º 1 al titular de la Dirección General; significando que el presupuesto adicional del Modificado es de Cero (0,00€) euros. Elevándose en igual fecha, por el Director General de Infraestructura Viaria al titular del Departamento, Propuesta de Orden de autorización de la redacción del citado proyecto de obra.

- Por Orden nº 60, de 19 de febrero de 2014, es autorizada la Redacción del Proyecto Modificado N° 1 de la obra, de acuerdo con la propuesta técnica formulada por la Dirección Facultativa sin que produzca coste adicional alguno.

Asimismo, se autoriza la redacción de los nuevos precios que se estimen necesarios para la ejecución de las obras, la redacción del Pliego Adicional de Prescripciones Técnicas que defina las que han de cumplir las nuevas unidades de obra; y para finalizar, autoriza la continuidad de los trabajos relativos al proyecto modificado con arreglo a la propuesta recogida en la solicitud de la Dirección de Obra de 18 de febrero de 2014.

- Con fecha 30 de abril de 2014, el Ingeniero Director de las Obras emite Informe sobre propuesta de reajuste de anualidades, por existir dotación económica en el Anexo de Inversiones Reales de la Ley 6/2013, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2014, en los siguientes términos:

DETRACCIÓN DE: 1.414.437,47 Euros en el ejercicio 2016.

CONTRACCIÓN DE: 1.414.437,47 Euros en el ejercicio 2014.

Se anexa Ficha de Previsión Económica de fecha 30 de abril de 2014. Solicitándose, en igual fecha, a la Dirección General de Planificación y Presupuestos, el reinicio de la tramitación del expediente de reajustes que habían suspendido.

Trasladándose a la Oficina Presupuestaria de este Departamento con fecha 2 de mayo de 2014, el Anexo VII de reajuste de anualidades del gasto plurianual.

- Con fecha 4 de septiembre 2014, la representación de la entidad mercantil (...), presenta escrito formulando alegaciones al reajuste de anualidades notificado el 3 de septiembre de 2014, entre otros extremos, manifiestan que:

«(...) 1º Que la obra de referencia tiene derecho a una actualización de los precios, por el periodo transcurrido (febrero 2011-diciembre 2014) (...).

2º Que desde la paralización de las obras el pasado 31 de diciembre de 2013 hasta la fecha actual se ha mantenido un retén (personal, maquinaria, (...), los cuales han supuesto un costo el cual no queda contemplado ni valorado en ningún documento (...)).».

- El Director General de Infraestructura Viaria con fecha el 5 de septiembre de 2014, eleva Propuesta al titular del Departamento para que se autorice el reajuste de anualidades. Aprobándose por Orden N° 443, de 26 de septiembre de 2014, que queda con la siguiente distribución:

Anualidad Presupuesto con I.G.I.C. al 7%

AÑO 2011 -

AÑO 2012 -

AÑO 2013 1.500.000,00

AÑO 2014 1.414.437,47

Total 2.914.437,47 €

Estableciendo, al propio tiempo, el plazo de terminación de las obras el 31 de diciembre de 2014. Formalizándose el 30 de septiembre de 2014, la Addenda al Contrato Administrativo de reajuste de anualidades de las obras.

- Con fecha 30 de septiembre de 2014, se formaliza el Acta de Levantamiento de la Suspensión Temporal Total de las Obras, a la vista de que se habían resuelto las circunstancias que motivaron la suspensión, existiendo anualidad para el año en curso.

- En virtud de Orden N° 695, de 18 de diciembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 18 de diciembre de 2014, se aprueba técnicamente el Proyecto Modificado N° 1 de dichas obras, con un presupuesto líquido, IGIC incluido, de dos millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y siete euros con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47 €), que comparándolo con el presupuesto vigente de dos millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y

siete euros con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47 €), produce un adicional nulo (0,00 €). Aprobando, al propio tiempo, los nuevos precios y manteniendo el plazo de terminación vigente de 31 de diciembre de 2014.

- Con fecha 19 de diciembre de 2014, se formaliza el Acta de Replanteo Previo del Modificado Nº 1 de las obras citadas.

- Con fecha 26 de diciembre de 2014, el Ingeniero Director de las Obras solicita autorización para la suspensión temporal total de las obras, al estar próxima la fecha de fin de obra y no contar con la aprobación definitiva el Modificado Nº 1 en tramitación.

En virtud de resolución de 26 de diciembre de 2014, del Director General de Infraestructura Viaria se autoriza la Suspensión Temporal Total de las obras; suscribiéndose con igual fecha, el Acta de suspensión temporal total del contrato de la obra.

- Con fecha 2 de febrero de 2015, el Ingeniero Director de las Obras emite Informe sobre propuesta de reajuste de anualidades, habida cuenta de la situación de Suspensión Temporal Total y teniendo en cuenta que la fecha de finalización prevista, 31 de diciembre de 2014, hace necesario un reajuste de las anualidades del contrato, con prórroga para la finalización hasta el 20 de marzo de 2015, por causas no imputables al contratista, en los siguientes términos:

DETRACCIÓN DE: 5.148,52 euros en el ejercicio 2014, y

CONTRACCIÓN DE: 5.148,52 euros en el ejercicio 2015.

Se anexa Ficha de Previsión Económica de fecha 2 de febrero de 2015. Levantándose el 26 siguiente, Acta de Contracción con la conformidad del contratista. Emitiéndose el 2 de marzo de 2015, el Informe Propuesta del Director General de Infraestructura Viaria; dictándose el 6 siguiente la Orden n.º 53, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, por la que se autoriza el Reajuste de Anualidades, que quedan con la siguiente distribución:

Anualidad Presupuesto con I.G.I.C. al 7%

AÑO 2011 -

AÑO 2012 -

AÑO 2013 1.500.000,00

AÑO 2014 1.409.288,95

AÑO 2015 5.148,52

Total 2.914.437,47 €

Estableciendo como plazo de terminación el 20 de marzo de 2015.

Formalizándose el 6 de marzo de 2015, la Addenda al Contrato Administrativo de reajuste de anualidades de las obras.

- Por Orden N.º 62, de 10 de marzo de 2015, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se resuelve aprobar definitivamente el Modificado N.º 1 de la obra, cuyo presupuesto líquido asciende a dos millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y siete euros con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47 €), IGIC incluido, que comparándolo con el presupuesto vigente de dos millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y siete euros con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47 €), produce un adicional nulo (0,00€); manteniendo el plazo de finalización vigente de 20 de marzo de 2015, formalizándose el 13 de marzo de 2015, la Addenda al Contrato Administrativo, relativa al Modificado N.º 1 de la reseñada obra.

- Con fecha 19 de marzo de 2015, el Ingeniero Director de las Obras emite informe relativo a la solicitud de prórroga del plazo de ejecución de las obras por causas no imputables al contratista, habida cuenta de que el levantamiento de la suspensión programado para el 16 de marzo de 2015 no ha podido llevarse a cabo debido a la ausencia del Coordinador de Seguridad y Salud en fase de Ejecución, siendo necesario que los trabajos restantes sean planificados con antelación suficiente debido a que precisan del corte de la carretera LZ-2 en horario nocturno, habiéndose resuelto al día de la fecha la indisponibilidad del citado Coordinador, siendo necesario prorrogar el plazo hasta el 28 de marzo de 2015. Prestando, con fecha 19 de marzo de 2015, el Contratista conformidad a la prórroga del plazo de ejecución.

El Director General de Infraestructura Viaria con fecha 20 de marzo de 2015, eleva al Consejero de Propuesta para que se autorice una prórroga hasta el 28 de marzo de 2015 para la terminación de las obras, Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial N.º 90/2015, de 20 de marzo.

- Con fecha 23 de marzo de 2015, se formaliza el Acta de Levantamiento de la Suspensión Temporal Total de las Obras, y se acuerda la reanudación de los trabajos pendientes al haberse subsanado las causas que motivaron la suspensión mediante Acta de 26 de diciembre de 2014.

- Con fecha 26 de mayo de 2015, se formaliza el Acta de Recepción de las obras, comenzando en dicha fecha a contar el plazo de garantía de dos años y fijándose el 1 de junio de 2015, como fecha para iniciar la medición general de las obras.

- Tras la medición final de las obras, y resultando un saldo a favor de la empresa de doscientos noventa mil trescientos treinta y un euros con treinta y tres céntimos (290.331,33) el contratista con fecha 22 de junio de 2015, presta su conformidad y acepta la Certificación Final, solicitando el abono de la cantidad resultante de la misma.

- Con fecha 6 de julio de 2015, por el Jefe de Sección de Proyectos y Obras, se emite Informe en relación con la Certificación Final de las Obras, que suponen un adicional de doscientos noventa mil trescientos treinta y un euros con treinta y tres céntimos (290.331,33 €) IGIC incluido.

- El 21 de julio de 2015, por el Director General de Infraestructura Viaria se eleva al Consejero Propuesta de aprobación técnica de la Certificación Final de las Obras; aprobándose ésta en virtud de Orden n.º 330, de 17 de agosto de 2015, cuya valoración líquida asciende a la cantidad de tres millones doscientos cuatro mil setecientos sesenta y ocho euros con ochenta céntimos (3.204.768,80 €), que comparándolo con el presupuesto vigente de dos millones novecientos catorce mil cuatrocientos treinta y siete euros con cuarenta y siete céntimos (2.914.437,47 €), produce un adicional por obra de doscientos noventa mil trescientos treinta y un euros con treinta y tres céntimos (290.331,33 €).

- Con fecha 27 de octubre de 2015, se expide la Certificación Final Nº 9, por un importe total de doscientos noventa mil trescientos treinta y un euros con treinta y tres céntimos (290.331,33 €). Habiéndose contabilizado el Documento Contable O, con fecha 2 de diciembre de 2015.

2. Como consecuencia de las citadas incidencias en la ejecución del contrato y al no haber dado respuesta la Administración a los escritos de alegaciones presentados por la contratista el 27 de noviembre de 2013 y 4 de septiembre de 2014 en los que reclamaba la inclusión de la revisión de precios en el mismo, con fecha 15 de marzo de 2017, tuvo entrada en las dependencias de este Departamento, escrito de la entidad mercantil (...) en el que presenta reclamación de cantidad referente a las dichas incidencias, solicitando una indemnización de 389.312,75 €.

Argumenta para ello lo siguiente:

Después de relatar los antecedentes, expone que desde el inicio del procedimiento, la ejecución de las obras se ha demorado de forma muy importante, por causas exclusivamente imputables a la Administración en todos los casos, destacando los hitos más relevantes que sirven de acreditación y sustento para esa afirmación:

- Adjudicación definitiva: no se produce hasta el día 14 de febrero de 2011 por importe de 2.859.962,01 €, siendo adjudicataria la empresa (...), es decir, de forma posterior a la fecha prevista para la finalización de las obras en el PCAP, donde se disponían anualidades únicamente en los años 2009 y 2010. El contrato administrativo de obras se firmó el 6 de febrero de 2011, disponiéndose de una única anualidad para la ejecución de las obras, íntegramente en el año 2011, por valor de 2.859.962,01 €, dado el plazo de ejecución de obras de 6 meses. La demora en la adjudicación y otorgamiento del contrato es imputable única y exclusivamente a la Administración.

- Reajuste de anualidades: con fecha 20 de diciembre de 2011, se firma addenda al contrato de obras entre el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial y la empresa adjudicataria de las mismas, por la que se reajustan las anualidades, disponiéndose de una partida de 1.000,00 €, para el año 2011 en curso, y el resto del importe de ejecución del contrato (2.858.962,01 €) en el siguiente año 2012. A pesar de haber transcurrido un notable plazo desde la formalización del contrato administrativo de obras, la Administración no contaba en esta fecha con la disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, motivo por lo cual éstas no pudieron dar comienzo, siendo, de nuevo, la causa del retraso imputable única y exclusivamente a la Administración y en ningún caso al contratista.

- Inicio de la ejecución de las obras: el comienzo administrativo de la ejecución de las obras tiene lugar el día 9 de octubre de 2013 (32 meses después a la firma del contrato), mediante la firma del Acta de Replanteo, por la Dirección Facultativa de las Obras y la representante de la empresa Contratista. En dicho Acta se pone de manifiesto, que la Administración si bien disponía de terrenos suficientes para el inicio de la ejecución de los trabajos, carecía de la disponibilidad de los correspondientes al municipio de Tías, donde se ubicaban aproximadamente la mitad del trazado de las obras de referencia. Al mismo tiempo, se indica la incompatibilidad de la solución proyectada en el tramo comprendido entre los puntos kilométricos 12+600 y 14+800, por cuanto el firme estaba en un estado mucho peor del previsto en el proyecto de construcción aprobado técnicamente el 3 de junio de 2009 (documento nº2). Por último, es necesario notar que, si bien la Ley 4/2013, de

concesión de crédito extraordinario, y suplemento de crédito a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013, contemplaba en su anexo I una dotación de 1.500.000,00 €, para las obras de referencia, en el momento de la firma del Acta de Replanteo no se contaba con tal disponibilidad.

- Suspensión Temporal Total de las obras entre el 31 de diciembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2014: el 28 de noviembre de 2013 se suscribe addenda al contrato administrativo de obras, por la que se reajustan las anualidades del mismo. En la misma se habilita crédito por valor de 1.500.000,00 € para la ejecución de las obras en el año en curso (a pesar de haberse iniciado la ejecución de las mismas con anterioridad, según el Acta de Replanteo de 9 de octubre de 2013); sin embargo, el resto del crédito necesario para finalizar las mismas, 1.414.437,47 € se disponen en el año 2016. De esta forma, la programación de las obras queda interrumpida durante los años 2014 y 2015, a pesar de contar inicialmente con plazo de ejecución de 6 meses. Al llegar en esta situación al día 31 de diciembre de 2013, no existiendo por tanto crédito para la ejecución de las obras en el año 2014, la Administración procedió a suspender total y temporalmente la ejecución de las obras, siendo el único motivo la indisponibilidad presupuestaria, causa por tanto, ajena a la empresa contratista de los trabajos. El día 31 de diciembre de 2013 se suscribe el acta de paralización de las obras. Tras esto, no es hasta la firma de la addenda al contrato de 30 de septiembre de 2014 por la que se reajustan nuevamente las anualidades, cuando tiene lugar la reanudación de los trabajos. Mediante esta nueva programación de las obras, se dispone la cantidad restante para finalizar los trabajos de forma íntegra en el año 2014. Ese mismo día, se firma acta de levantamiento de la suspensión temporal total decretada el 31 de diciembre de 2013, puesto que habían desaparecido los motivos de indisponibilidad presupuestaria, que habían causado dicha suspensión.

- Suspensión Temporal Total de las obras entre el 26 de diciembre de 2014 y el 23 de marzo de 2015: ya en el Acta de Replanteo firmada el 9 de octubre de 2013, se puso de manifiesto la incompatibilidad de la solución prevista en el proyecto de ejecución para el tramo de la travesía de Tías, cuyos motivos no son otros sino la tardanza en la ejecución de las actuaciones proyectadas, que, como hemos dicho y acreditado, es imputable a la Administración. Estas razones, entra otras, motivaron la necesidad de redactar un proyecto modificado que diseñase soluciones adaptadas a la realidad del terreno encontrada al comienzo de los trabajos. De esta forma, el 18 de febrero de 2014 se autoriza la redacción de tal proyecto modificado nº 1, por

importe adicional nulo, mediante orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, según la propuesta técnica formulada por la Dirección de las Obras. Sin embargo, no es hasta el 9 de marzo de 2015 cuando dicha modificación es aprobada definitivamente, por orden departamental, es decir, más de un año después de ser autorizada. Por este motivo, el día 26 de diciembre de 2014, restando en ese momento únicamente 5 días para la finalización de las obras, y careciendo de la aprobación del proyecto modificado, la Administración promovió una nueva Suspensión Temporal Total de los trabajos, motivada exclusivamente, por la no aprobación del expediente necesario para finalizar las obras. Ese día fue firmada la correspondiente Acta que paralizaba temporalmente los trabajos, los cuales fueron reanudados el 23 de marzo de 2015, mediante Acta suscrito al efecto. El modificado, como hemos dicho, fue consecuencia de la demora en la ejecución de los trabajos (la Administración lo explicó como «causas imprevistas y motivos de interés público»).

- Finalización de los trabajos: el día 6 de marzo de 2015 se suscribe addenda al contrato administrativo de obras, mediante la cual se dispone para ese año en curso de la cantidad no ejecutada en el año 2014, al ser paralizada la ejecución antes de la finalización del plazo previsto, y que ascendía a la cifra de 5.148,52 €. Dicha addenda establece como plazo de finalización de las obras el 20 de marzo de 2015. A pesar de haberse aprobado definitivamente el proyecto modificado nº 1 con fecha de 9 de marzo de 2015, los trabajos no pudieron reanudarse hasta el día 23 de marzo de 2015. Dicha demora se debió a que los últimos trabajos que restaban por ejecutar precisaban el corte en horario nocturno de la circulación en la carretera de interés regional LZ-2, pasando a desviarse el tráfico por recorridos alternativos. La Dirección de las Obras consideró que dichas incidencias en la circulación debían ser puestas en conocimiento de las Administraciones afectadas junto con usuarios con la antelación suficiente, motivo por el cual solicitó una nueva ampliación del plazo de las obras, hasta el día 28 de marzo de 2015. Dicha prórroga fue concedida mediante orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 20 de marzo, indicándose en la misma que se debía a causas no imputables al contratista. Los trabajos fueron finalizados tal día, siendo recibidos por la Administración el 26 de mayo de 2015, como se desprende del Acta de Recepción firmada al efecto. De nuevo, retraso imputable a la Administración.

La demora en la finalización de los trabajos fue de 5 años, siendo las diferencias entre el presupuesto inicialmente previsto y el finalmente ejecutado debidas a la baja de adjudicación (baja ofertada por el contratista en el concurso de



adjudicación), así como a la actualización del tipo impositivo llevada a cabo por la Administración en el año 2012.

Continúa la empresa contratista afirmando en su escrito que, como se ha visto detalladamente, las causas que motivaron el retraso en la ejecución de los trabajos no son imputables en ningún caso a la empresa adjudicataria de los mismos, que ejecutó todos los años obra por valor igual al crédito presupuestario del que disponía la Administración, como puede comprobarse en las certificaciones ordinarias tramitadas. Todas ellas se deben a la propia Administración, siendo las mismas la indisponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de los trabajos, la indisponibilidad presupuestaria, así como la aprobación tardía del proyecto modificado necesario para definir finalmente los trabajos a ejecutar.

- Debido a la diferencia de fechas entre el inicio y terminación en la ejecución de las obras prevista en la licitación (información que sirvió de base para la evaluación del coste de las obras por la empresa adjudicataria), y la finalmente realizada, que resulta ser aproximadamente de 5 años, el coste sufrido por la empresa adjudicataria para la ejecución de las obras resulta ser muy superior al previsto en la oferta realizada en la licitación. Existe un evidente sobre-coste, que debe ser indemnizado.

Este incremento de coste no puede ser considerado bajo ningún concepto como riesgo y ventura del contratista, puesto que en ningún caso podía haberse previsto un retraso en la ejecución de cinco años, siendo el plazo de ejecución de las obras de 6 meses, y existiendo evidencias, como se han puesto de manifiesto en la consideración primera, de que la Administración precisaba ejecutar las obras a la mayor brevedad posible durante la licitación de las mismas. Nada podía hacer presagiar que se iba a producir un retraso de ese tipo en la ejecución de las obras, siendo, que, además, las causas de la demora son ajenas a la contratista.

Tal como se ha indicado en la consideración anterior, es el funcionamiento anormal de la Administración en la ejecución del contrato el causante del retraso en la ejecución de los trabajos, por lo que a ésta le corresponde indemnizar los sobrecostes causados a la empresa adjudicataria, derivados de esa demora.

En las Leyes reguladoras de los contratos administrativos, siempre se establece la premisa de que la propia Administración debe velar porque se respete la equivalencia de prestaciones entre las partes y garantizar el equilibrio financiero. Si

las obras se hubieran previsto desde un inicio con la duración que finalmente tuvieron, sí se hubiera pactado una revisión de precios, por imperativo legal.

En el presente caso, ha acontecido una circunstancia anormal, en ningún caso imputable al contratista y sí directamente a la Administración, que ha cercenado el principio del equilibrio económico financiero entre las partes.

- Por todo lo anterior, es evidente que procede la reclamación de cantidad, ya sea en concepto de revisión de precios, o en concepto de indemnización de daños y perjuicios generados por la enorme demora en el plazo de ejecución de las obras por causa imputable a la Administración o en concepto de indemnización por enriquecimiento injusto.

En caso de que por la Administración se entienda que no procede la revisión de precios por imperativo legal, considerando el plazo final de ejecución de obra como consecuencia de las demoras ocasionadas por causas imputables a la Administración, lo cierto sería que, al menos, indemnizara a la empresa a la que represento por los daños y perjuicios que se le han generado a (...), so pena de incurrir en un enriquecimiento injusto.

Por ello, ante la inacción por parte de la Administración de cara a indemnizar a la empresa adjudicataria de los sobrecostes sufridos, derivados del retraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables exclusivamente a la primera, la empresa adjudicataria de las obras propone que dichas indemnizaciones sean evaluadas mediante una fórmula de revisión de precios. Varios son los motivos que aconsejan adoptar este método, y que se exponen seguidamente:

- El objeto de las fórmulas de revisión de precios no es sino tener en cuenta la diferencia del coste de ejecución de las unidades de obra, entre el momento en el que fueron previstas y/o ofertadas y en el que finalmente fueron ejecutadas. Por tanto, dicho objeto se adapta perfectamente para evaluar el sobrecoste que ha sufrido la empresa adjudicataria de las obras, por el hecho de haberlas ejecutadas en fecha muy posterior a la prevista en la licitación.

- El método de la revisión de precios prevista tanto en la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente al tiempo de la contratación (derogada por la actual Ley 3/2011, de 14 de noviembre, que también prevé y regula el procedimiento de revisión de precios) como en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normas jurídicas que regulan la ejecución del contrato

administrativo de obras, es una forma objetiva de evaluar los sobrecostes sufridos por la empresa contratista, por estar basado en índices de precios unitarios publicados por la propia Administración.

- Existe fórmula de revisión de precios en el proyecto de construcción inicial, aprobado el 3 de junio de 2009 por orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes. Dicha fórmula de revisión de precios, obtenida a partir de los criterios fijados en la Orden Circular nº 316/91 P y P. Instrucciones para la propuesta y fijación de fórmulas polinómicas de revisión de precios en los proyectos de obras de la Dirección General de Carreteras del MOPT, es la número 1, según el Anejo nº 23 Fórmula de Revisión de Precios, del proyecto inicial.

De la aplicación de la citada fórmula de revisión de precios a las obras objeto de la presente solicitud, resulta un importe de 389.312,75 € como evaluación del sobrecoste soportado por la adjudicataria, causado por el retraso en la ejecución de los trabajos.

La cantidad anteriormente referida, debe incrementarse con los intereses que procedan, calculados desde la fecha en que se abonaron las cantidades que debieron ser incrementadas vía revisión de precios.

- Según lo previsto en el art. 96.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que resulta de aplicación al expediente de las obras objeto del asunto, la Administración debería haber contemplado estas indemnizaciones, de oficio.

De hecho, la Administración manifestó durante la ejecución de las obras que sería económicamente resarcida por esos sobrecostes y que se estaban calculando los mismos, y, sin embargo, hasta la fecha, ninguna propuesta de compensación se ha recibido.

En el momento de la adjudicación y del otorgamiento del contrato, se encontraba en vigor la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público. Dicha Ley fue derogada por el R.D. Legislativo 3/2011 de 14/11/2011, actualmente vigente, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que entró en vigor el 16/12/2011.

En consecuencia, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, a la que, de hecho, se alude en el contrato y en el Pliego de Condiciones, según la disposición tercera del Texto Refundido.

Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (artículo 3.2 del Código Civil) y buena fe (artículo 7.1 del mismo Código Civil) por la aparición de un riesgo anormal (en este caso, la enorme demora en el inicio de las obras y en la ejecución de la misma, como consecuencia de causas ajenas al contratista) que cercena el principio de equilibrio económico financiero entre las partes.

Si no se indemnizara al contratista por los sobrecostes padecidos, con revisión de precios, se estaría produciendo un enriquecimiento ilícito e injusto a favor de la Administración, quien se estaría beneficiando de la ejecución de unos trabajos a un precio muy inferior al de mercado.

Resulta igualmente de aplicación el art. 1.101 del Código Civil, lo que, conforme ha señalado el Tribunal Supremo, es perfectamente compatible con el principio de riesgo y ventura que rige en la contratación administrativa.

Por lo expuesto, solicita una indemnización de 389.312,75 € por los motivos expuestos, incrementada con los intereses que procedan.

3. Se emite informe por el Director de la Obra con fecha 11 de julio de 2017, en el que se expone lo siguiente:

1.- En la ejecución de las obras que nos ocupan, han existido demoras causadas por dos motivos diferenciados:

- Demora en el inicio de la ejecución. Tras haber transcurrido un mes desde la firma del contrato de obras, que tuvo lugar el 16 de febrero de 2011, debió haberse firmado el Acta de Replanteo de las obras y darse comienzo a la ejecución de las mismas, según lo dispuesto en el art. 212 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. El motivo por el que las obras no comenzaron en esa fecha, sino de forma tardía el 9 de octubre de 2013, fue la ausencia de terrenos a disposición de la Administración para la ejecución de los trabajos programados y, por tanto, causa ajena a la empresa adjudicataria de las obras. Aun en el Acta de Replanteo suscrita el 9 de octubre de 2013, se constata que no están disponibles para ocupación la totalidad de las fincas necesarias para llevar a cabo las obras. Esta demora por inicio tardío en la ejecución asciende a algo menos de 31 meses.

- Demoras debidas a suspensiones temporales totales en la ejecución de las obras. Desde el inicio de los trabajos, se produjeron dos suspensiones totales de la ejecución de los trabajos. La primera de ellas comprende el periodo que va desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2014, y estuvo motivada por la indisponibilidad presupuestaria de la Administración, ya que el reajuste de

anualidades llevado a cabo en noviembre de 2013, no dispuso anualidad alguna para el ejercicio de 2014, a pesar del plazo contractual de las obras de 6 meses; por tanto, esta demora en la ejecución se realizó por causas no imputables al contratista, teniendo la misma una duración de 9 meses. El segundo periodo en el que la ejecución de las obras estuvo suspendida va desde el 26 de diciembre de 2014 al 23 de marzo de 2015; dicha suspensión se produjo por la imposibilidad de finalizar los trabajos de forma previa a la aprobación del proyecto modificado nº1, por tanto, nuevamente causa no imputable a la adjudicataria de los trabajos. La duración de este segundo periodo asciende a 3 meses aproximadamente.

- En resumen, podemos indicar que la normal ejecución de los trabajos, se vio demorada en tres periodos de 31, 9 y 3 meses, por causas no imputables al contratista.

2.- La entidad mercantil (...) presentó en dos ocasiones, sendos escritos en los que reclamaba la inclusión de la revisión de precios en el contrato de obras, en fechas 27 de noviembre de 2013 y 4 de septiembre de 2014. Dichos escritos contemplaban las alegaciones formuladas por la adjudicataria dentro del trámite de audiencia, previo a los reajustes de anualidades realizados. Los mismos iban dirigidos a la Dirección General de Infraestructura Viaria, y no se tiene constancia de que fuesen contestados. Se adjuntan al presente informe copia de los citados escritos.

3.- El sistema propuesto por la empresa reclamante consiste en aplicar la revisión de precios al contrato que nos ocupa, aspecto que no estaba previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, al ser el plazo de ejecución de las obras inferior a un año. Las fórmulas de revisión de precios pueden calificarse como un procedimiento objetivo para evaluar la variación en el tiempo de los costes directos que afectan a las unidades de obra, por tanto se considera adecuado su empleo para el caso que nos ocupa. En el proyecto de construcción de las obras de referencia, en concreto en el anejo nº23, se adopta para la revisión de precios de las obras la fórmula polinómica nº 1. No obstante, como se ha indicado anteriormente, el PCAP, al prever un plazo de ejecución inferior a un año, no incluyó esta revisión de precios en el contrato.

4. Por su parte, en el Informe emitido por la Jefe de Proyectos y Obras con fecha 20 de junio de 2017, en relación con la justificación de la valoración de la reclamación presentada y el empleo de la fórmula de revisión de precios, entre otros extremos, se afirma lo siguiente:

(...)

Según argumenta la Contrata, la aplicación del método de la revisión de precios se propone fundamentalmente como forma de estimar los sobrecostes soportados al haberse demorado la consecución del contrato desde la fecha de adjudicación definitiva el 14 de febrero de 2011 (con fecha de adjudicación provisional el 16 de noviembre de 2010) hasta la fecha de recepción de las obras el 26 de mayo de 2015.

La revisión de precios no se recoge en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ni en el Contrato de las obras que se analiza.

Sin embargo, el proyecto de «Mejoras locales y puntuales de la carretera LZ-2, entre el p.k. 12,6 (Glorieta de Mácher) y el p.k. 17,4 (Glorieta de Playa Quemada). Isla de Lanzarote. Clave: 02-LZ-271» así como su Modificado n.º 1, incorporan el anejo n.º 23 Fórmula de Revisión de Precios, en la que se recoge la fórmula polinómica aplicada.

La Contrata expone que el objeto de la revisión de precios consiste en tener en cuenta la diferencia del coste de ejecución de las unidades de obra, entre el momento en que fueron previstas u ofertadas, y en el que finalmente fueron ejecutadas, por lo que, a su juicio, dicho objeto se adapta para evaluar el sobrecoste sufrido por el hecho de haberlas ejecutado en fecha muy posterior a la prevista en la licitación, justificando, por tanto, el empleo del método de la revisión de precios tal cual se define en la Ley de Contratos del Sector Público ya que «es una forma objetiva de evaluar los sobrecostes sufridos por la empresa contratista, por estar basado en índices de precios unitarios publicados por la propia Administración», la Contrata identificaría, por tanto, la cantidad derivada del cálculo de la revisión de precios como la de los sobrecostes que ha soportado.

En este sentido, también se señala el hecho de que la Contrata reclame que «la cantidad anteriormente referida debe incrementarse con los intereses que procedan, calculados desde la fecha en que se abonaron las cantidades que debieron ser incrementadas vía revisión de precios», por lo que se deduce que la Contrata propone aplicar la revisión de precios, no contemplada en el contrato, como reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios.

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, los sobrecostes que la Contrata alega haber soportado por causas no imputables al contratista, quedarían identificados con el incremento del coste de las unidades de obra, al haberse

demorado el inicio de ejecución de los trabajos, justificando además el cálculo realizado según lo dispuesto por la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007.

Sin embargo, el cálculo llevado a cabo no se corresponde con lo que establece la Ley de Contratos del Sector Público al respecto del método de la revisión de precios, la cual dispone en virtud de su art. 77 que el primer 20% y el primer año de ejecución quedarán exentos de la aplicación de la revisión de precios.

Se hace hincapié en este punto que, al amparo de lo dictaminado por el Consejo de Estado, la técnica de revisión de precios se aplicaría en este caso solo para la indemnización de daños y perjuicios, y no para la revisión del precio del contrato, ya que no fue pactada entre las partes y no fue incluida como previsión legal ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ni en el Contrato.

5. Con base en lo anterior, la Propuesta de Resolución admite la existencia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la demora en la ejecución de la obra que ha provocado daños a la contrata que deben ser resarcidos.

En cuanto a la valoración de esos daños, comparte que los sobrecostes cuyo abono se solicita por parte de la Contrata deberán determinarse de acuerdo a la revisión de precios, pero con las limitaciones contenidas en el Informe de la Jefe de Proyectos y Obras, en el sentido de que lo solicitado no se corresponde con lo que establece la Ley de Contratos del Sector Público al respecto del método de la revisión de precios, que excluye del cálculo el primer 20% y el primer año de ejecución (art. 77).

De acuerdo con lo anterior, la valoración sería la siguiente:

El presupuesto líquido inicial del contrato asciende a un importe de 2.914.437,47 €, por lo que el primer 20 por ciento no revisable ascendería a un importe de 582.887,49 €, alcanzado en la certificación ordinaria correspondiente al mes de noviembre de 2013, con un total de obra ejecutada de 613.092,42 €.

Por tanto, el importe que hubiese sido revisable comenzaría con la certificación de octubre de 2014, habiéndose cumplido el primer año de ejecución y habiéndose ejecutado el primer 20% de la obra (1.718.457,56€), resultando que, aplicando la fórmula de la revisión de precios, la cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios ascendería a 186.340,26 €.

La Propuesta de Resolución, por último, excluye de la indemnización el abono de los intereses reclamados por la contrata calculados desde la fecha en que se

abonaron las cantidades que debieron ser incrementadas vía revisión de precios porque el concepto de la revisión de precios estaba excluido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del contrato formalizado con fecha 16 de febrero de 2011, siendo utilizada esta técnica únicamente para poder calcular la indemnización de daños y perjuicios, al amparo de lo dictaminado por el Consejo de Estado.

### III

1. Este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que concurre la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, admitida por la propia Administración, a través del Director de Obra y de la documentación obrante en el expediente, que la demora en la ejecución de la obra se debe a la propia Administración, le es de aplicación el art. 1.101 del Código Civil que establece que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, negligencia o morosidad, así como el art. 203 de la Ley de Contratos del Sector Público que determina que acordada la suspensión la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, por lo que es patente la responsabilidad de la Administración en el caso que nos ocupa.

2. En cambio, se discrepa con la Propuesta de Resolución en lo relativo a la valoración del daño en cuanto aplica las limitaciones del art. 77 LCSP (que reza: La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución quedarán excluidos de la revisión).

De la simple lectura del artículo se desprende que la exclusión del 20 por ciento ejecutado y del primer año de ejecución de las obras solo es posible aplicarla cuando se haya acordado precedente la revisión de precios en el seno del contrato con la finalidad de mantener la vigencia del equilibrio económico del contrato, como excepción a los principios de riesgo y ventura, precio cierto y "*pacta sunt servanda*", pero no cuando se pretende determinar, aplicando la fórmula pertinente, los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento de la demora imputable a la Administración en la ejecución de las obras.



Tal conclusión se desprende del principio de reparación integral del daño que rige en materia de responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado.

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de julio 2009 se afirma que:

«(...) según abundante jurisprudencia al respecto, puede señalarse de manera global, no solo no se excluye una valoración por los distintos conceptos sino que ello constituye, cuando los mismos están adecuadamente establecidos, una mejor motivación y justificación del alcance de la indemnización y su objetivo de lograr una reparación integral del daño, pues la indemnización, como señala la Sentencia de 25 de noviembre de 2004, debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado, o como señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, “la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980; 14 de abril y 13 de octubre de 1981; 12 de mayo y 16 de julio de 1982; 16 de septiembre de 1983 y 10 de junio, 12 y 22 de noviembre de 1985)».

La aplicación de los límites del art. 77 LCAP aludido, al reducir la cuantía de la indemnización, es incompatible con este principio de indemnidad del derecho subjetivo a ser resarcido integralmente por los daños sufridos, por lo que no procede ser tenido en cuenta para excluir del cálculo de la indemnización el 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución de las obras.

3. Igualmente se discrepa de que no se abone, como parte del monto indemnizatorio, los intereses reclamados por la contrata calculados desde la fecha en que se abonaron las cantidades que debieron ser incrementadas vía revisión de precios. La Administración arguye que tal decisión obedece a que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el contrato formalizado con fecha 16 de febrero de 2011 excluyen la revisión de precios, siendo utilizada esta técnica

únicamente para poder calcular la indemnización de daños y perjuicios, al amparo de lo dictaminado por el Consejo de Estado.

Sin embargo, ese argumento en nada se refuta la pretensión de la contrata, que tiene amparo expreso en el nuevo art. 34.3 LRJSP (similar al antiguo 141.3 LRJAP-PAC) que dispone que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad (IGC), fijado por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Según la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, el INE es responsable del cálculo y publicación mensual del IGC. Este índice, según el propio INE, establece una tasa de revisión de precios consistente con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Esa tasa será igual a la del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) de la UEM menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999.

Es obvio que la lesión se produjo mientras se ejecutaba tardíamente el contrato de obras por causas imputables exclusivamente a la Administración, pudiéndose concretar el momento de la lesión, como expone la contrata, en la fecha en que se abonaron las cantidades que debieron ser incrementadas vía revisión de precios ya que se estaban ejecutando una obras recibiendo un precio inferior al real. Con ello la contrata no estaba queriendo decir que se debía aplicar la revisión de precios, como erróneamente interpreta la Propuesta de Resolución, sino que está haciendo referencia al momento en que debe empezar el intervalo temporal (el *dies a quo*) para el cálculo de la actualización de la cuantía de la indemnización: cuando la lesión efectivamente se produjo.

De todo lo anterior se desprende, en consecuencia, que el contratista tiene derecho, de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP, a la actualización de la cuantía de la indemnización con arreglo al IGC, calculada desde el día en que la lesión efectivamente se produjo (esto es, desde el momento en que se abonaron las cantidades previstas en el contrato suscrito entre ambas partes pese a la demora en la ejecución de las obras) hasta la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad.

## CONCLUSIONES

1.- La Propuesta de Resolución se ajusta a derecho en cuanto a la existencia de responsabilidad de la Administración en los daños producidos como consecuencia de la demora en la ejecución de la obra "mejoras locales puntuales de la carretera LZ-2 entre el p.k. 12.6 (glorieta de Macher) y el p.k. 17.4 (glorieta de Playa Quemada), isla de Lanzarote".

2.- Para el cálculo de la indemnización no se deben aplicar los límites del art. 77 LCAP.

3.- La contrata tiene derecho, de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP, a la actualización de la indemnización con arreglo al IGC, calculada desde el día en que la lesión efectivamente se produjo.